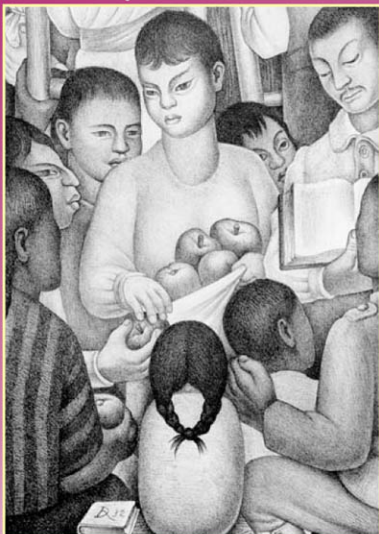


# LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN AMÉRICA LATINA

DEL INVENTO A LA HERRAMIENTA

Alicia Ely Yamin (coordinadora)



IDRC  CRDI



PLAZA Y VALDES  
**P Y V**  
EDITORES

Derechos económicos, sociales  
y culturales en América Latina

*Del invento a la herramienta*

*This page intentionally left blank*

# **Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina**

*Del invento a la herramienta*

**Alicia Ely Yamin**  
(coordinadora)



**Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo**  
Ottawa • Dakar • El Cairo • Montevideo • Nairobi • Nueva Delhi • Singapur



Primera edición: 2006

Ilustración de portada: *Los frutos de la tierra*, Diego Rivera, 1932

© Alicia Ely Yamin (coordinadora)

© IDRC

© Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH)

Las características de esta edición son propiedad de:

Asociación pro Derechos Humanos (APRODEH)

y de:

Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo  
PO Box 850, Ottawa, ON K1G 3H9  
Canadá  
[www.idrc.ca/info@idrc.ca](http://www.idrc.ca/info@idrc.ca)

Editado en México por Plaza y Valdés, S.A. de C.V.  
Manuel María Contreras, 73. Colonia San Rafael  
México, D.F. 06470. Teléfono 5097 20 70  
[editorial@plazayvaldes.com](mailto:editorial@plazayvaldes.com)

Calle de Las Eras, 30, letra B  
28670, Villaviciosa de Odón,  
Madrid, España. Teléfono: 91 665 89 59  
[madrid@plazayvaldes.com](mailto:madrid@plazayvaldes.com)

ISBN: 970-722-524-6

ISBN: 1-55250-323-2 (IDRC e-libro)

Impreso en México / *Printed in Mexico*

*Este libro está dedicado a mis abuelos:  
A T.V.V.E., quien aun en los momentos más sombríos  
creyó que otra Argentina era posible,  
y a A.R., cuyo activismo de principios y compromiso con los derechos  
de los/as trabajadores/as y con la justicia social me servirán  
de inspiración constantemente.*

Alicia Ely Yamin

*This page intentionally left blank*

## Agradecimiento

**E**l presente libro no se hubiera podido realizar sin el apoyo de muchas personas y distintas instituciones. Agradezco a la Fundación Ford y al “International Development Research Centre” de Canadá (IDRC) por el financiamiento de este proyecto y a Bill Carman, del IDRC, en particular, por su apoyo constante y consejos invaluable.

Asimismo, agradezco profundamente a APRODEH como institución y a Mario Ríos Barrientos en particular, quien fue el responsable del AREA DESC, por su apoyo incondicional desde el inicio del proyecto. Para mí ha sido un gran honor trabajar con APRODEH durante estos años, primero en la creación del Programa de Derechos Humanos en Salud y ahora en este proyecto. Muchas personas en APRODEH colaboraron enormemente en el trabajo práctico de preparar este libro; entre ellas quiero destacar a Diana Rebaza y anteriormente a Miriam Egusquiza. Sin la confianza y el apoyo que me brindaron Miguel Jugo Viera, Liliana Panizo Muñiz y Rosario Narváez Vargas, no se hubiera realizado este proyecto. Por lo tanto estoy muy agradecida.

También quiero reconocer y agradecer el tiempo invertido en la preparación de la publicación a todo un equipo de gente: Aída Altieri Tappa trabajó con gran dedicación en la corrección de los textos en español, y lo hizo con buen humor aun cuando surgieron los inevitables imprevistos en el proceso. Liliana Bernadita Mariotto produjo excelentes traducciones del inglés al español.

Por supuesto tengo que mencionar a los 18 autores que generosamente compartieron sus conocimientos y experiencias en este tomo, y dieron de su tiempo valioso para revisar múltiples versiones corregidas y traducidas —y que en muchos casos han dedicado gran parte de sus vidas, además de sus trayectorias profesionales, a la defensa y promoción de los derechos humanos en la región.



Finalmente, no puedo dejar de reconocer a Jeremy Yamin, por el ánimo que siempre me da, y a Nicolás Ely Yamin y Samuel Ely Yamin, quienes merecen crecer en un mundo con más justicia social.

*Alicia Ely Yamin*

## Contenido

Prólogo .....	15
<i>Mario Ríos Barrientos (APRODEH)</i>	

### Introducción

La defensa y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina: abramos las puertas .....	17
<i>Alicia Ely Yamin</i>	

## I

### CONTEXTO

1. La perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de los derechos económicos, sociales y culturales .....	43
<i>Paolo G. Carozza</i>	
2. Tradiciones, identidades y derechos en América Latina: los retos de la diversidad .....	63
<i>Eduardo Cáceres Valdivia</i>	

## II

### MOVIMIENTOS SOCIALES Y EL MOVIMIENTO DE DERECHOS HUMANOS: IMPLICACIONES PARA LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1. Mujeres y derechos humanos: convergencias y tensiones entre dos movimientos sociales .....	85
<i>Susana Chiarotti</i>	

2. Movimientos obreros y por los derechos humanos en América Latina: convergencia, divergencia y consecuencias para la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales . . . . .	103
<i>María Lorena Cook</i>	
3. Un enfoque de los derechos indígenas a comienzos del siglo XXI: normas internacionales, movimientos sociales y reclamos de ciudadanía . . . . .	123
<i>Theodore Macdonald</i>	

### III

#### LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1. La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales . . . . .	149
<i>Víctor Abramovich</i>	
2. La tutela de los derechos sociales en el sistema interamericano . . . . .	171
<i>Viviana Krsticevic</i>	

### IV

#### LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LA PRÁCTICA

1. El derecho humano a la educación en América Latina: entre avances y desafíos . . . . .	195
<i>Ana G. Barrios B.</i>	
2. La encrucijada del derecho a la salud en América Latina . . . . .	215
<i>Víctor de Currea-Lugo</i>	
3. El derecho humano a la vivienda adecuada en América Latina: de la teoría a la práctica . . . . .	235
<i>Leticia Marques Osorio</i>	
4. La justiciabilidad del derecho a la seguridad social en el ámbito nacional y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos . . . .	255
<i>Javier Mujica Petit</i>	

5. El derecho al agua: cumplir la promesa . . . . .	279
<i>Jim Shultz</i>	
6. El enfoque de derechos como herramienta para la defensa de los territorios indígenas y sus recursos naturales . . . . .	295
<i>Juana Sotomayor Dávila</i>	

## V

### PERSPECTIVAS TRANSVERSALES: LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE GRUPOS PARTICULARES

1. La Convención sobre los Derechos del Niño y la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina . . .	321
<i>Elizabeth D. Gibbons</i>	
2. Los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres en América Latina: Estado y estrategias . . . . .	341
<i>Gaby Oré Aguilar</i>	
3. Marginados de la sociedad: los discapacitados de América Latina . . . . .	361
<i>Nora Ellen Groce y Mary Gannotti</i>	

## VI

### TENDENCIAS TRANSNACIONALES Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN AMÉRICA LATINA

1. Libre comercio y acción colectiva internacional: un enfoque desde los derechos humanos . . . . .	383
<i>Ariadna Estévez López</i>	
2. Los DESC y la deuda externa en América Latina 1980-2003: por un Tribunal Internacional de Arbitraje de Deuda Soberana . . . . .	403
<i>Oscar Ugarteche</i>	
Antecedentes académicos y trayectoria profesional de los autores . . . . .	425

*This page intentionally left blank*

## Prólogo

**A**licia Yamin me ha solicitado escribir el prólogo de este libro.

Este honor, al provenir de ella, no hace sino ratificar la enorme amistad que priva entre los dos, y demostrarla en el hecho de otorgarme tan inmerecido premio.

El esfuerzo realizado por Alicia, APRODEH y los distinguidos investigadores que escriben los siguientes textos nos aproxima a la tan necesaria reflexión sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en Latinoamérica.

Hacer una síntesis de esa situación de los DESC en América Latina resultó un desafío apasionante para APRODEH. Por eso, en ningún momento se dudó en apoyar este proyecto, cuyo resultado es un instrumento que estimula la movilización, en defensa de los derechos humanos por parte de activistas, académicos e investigadores.

APRODEH es una institución que se ha caracterizado por ir ampliando cada vez más su enfoque de los derechos humanos. Hace aproximadamente 13 años, con Eduardo Cáceres, desarrolló una batalla enorme en el plano intelectual y en el de la movilización social, con la finalidad de incorporar en los órdenes del día de las organizaciones sociales, los movimientos de derechos humanos desde una perspectiva de integralidad.

Hoy, esa visión de los derechos humanos desde la perspectiva de integralidad es herramienta corriente; pero hace unos años los propios movimientos de derechos humanos asumíamos recortadamente estos conceptos, y se divorciaban los derechos económicos, sociales y culturales, de los derechos civiles y políticos.

La integralidad de los derechos humanos fue consagrada en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria, en junio de 1993, lo que constituyó un gran impulso para el desarrollo de esta perspectiva y generó un instrumento movilizador de las demandas sociales. Se ha fortalecido así la capacidad de exigencia de los diversos movimientos sociales de Latinoamérica. Esto ha tenido su

impacto sobre la necesidad de promover alianzas entre movimientos sociales y organizaciones que defienden los derechos humanos.

Ahora se exige no sólo el respeto de los derechos humanos, sino principalmente que se implementen políticas públicas que hagan cumplir a los Estados sus obligaciones. Para ello se pretende crear conciencia en los movimientos de derechos humanos, sobre su rol de encargados de la vigilancia que debe ejercerse sobre esas políticas públicas. También se intenta promover mecanismos de exigibilidad, que utilicen las herramientas jurídicas de los sistemas de acceso a la justicia y, asimismo, incorporar la organización y la movilización social para orientar adecuadamente esa exigibilidad política.

Quienes pensaban que los derechos humanos eran temas básicamente jurídicos, al presente entienden que la garantía de estos derechos tiene que ver con una lucha por democratizar las sociedades, permitiendo una mayor inclusión de los ciudadanos, no sólo en los mecanismos de participación política, sino fundamentalmente en los procesos de decisión que involucran sus propias vidas.

En la actualidad APRODEH está asumiendo nuevos retos. Muchos de éstos se concentran en el seguimiento de las políticas estatales, el papel desempeñado por las empresas transnacionales, los tratados de integración, los perjuicios al medio ambiente por la explotación irracional de los recursos naturales y la lucha por incluir en la agenda política de los Estados la salud como un derecho humano.

Estos retos institucionales se ven fortalecidos por el trabajo emprendido en este libro, que consolida la propuesta institucional de avanzar en la articulación de los diversos esfuerzos internacionales para la defensa de los derechos humanos. Es desde esa perspectiva que participamos en los esfuerzos por construir una sociedad civil latinoamericana y una sociedad civil mundial, con el objetivo de decir, con todos:

OTRO MUNDO ES POSIBLE, OTRA AMÉRICA ES POSIBLE.

*Mario Ríos Barrientos*  
RESPONSABLE ÁREA DESC-APRODEH

## **Introducción**

# **La defensa y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina: abramos las puertas**

*Alicia Ely Yamin*

“Las estadísticas dicen que son muchos los pobres del mundo, pero los pobres del mundo dicen que son muchos más que los muchos que parece que son. *La joven investigadora Catalina Álvarez ha señalado un criterio para corregir los cálculos: —Pobres son los que tienen la puerta cerrada —dijo. Cuando formuló su definición, ella tenía tres años de edad. La mejor edad para asomarse al mundo, y ver.*”  
EDUARDO GALEANO, *Bocas del Tiempo* (2004)<sup>1</sup>

## **Consideraciones preliminares y esquema**

**L**a consolidación de la democracia por medio de elecciones que ha tenido lugar en toda América Latina durante los últimos 25 años se suele aclamar como un triunfo porque significa un avance hacia una cultura de derechos humanos. Sin embargo, una reciente encuesta realizada en el marco del PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo) reveló que hay una mayoría de latinoamericanos

<sup>1</sup> Eduardo Galeano, “La pobreza”, en *Bocas del Tiempo*, Montevideo, Uruguay, Ediciones del Chanchito, 2004, p. 222.



que apoyaría la sustitución del gobierno democrático en su país por uno “autoritario” si esto produjera beneficios económicos.<sup>2</sup> Desde el año 2000, cuatro presidentes elegidos en comicios libres, de los 18 países en que se recabaron datos para el PNUD, se vieron forzados a renunciar al cargo debido a protestas populares. Queda en evidencia que las actuales democracias representativas formales de América Latina, paradójica y lamentablemente, no dan respuesta cabal a las necesidades sociales y, en otro orden, que todo propósito de instaurar una cultura de derechos humanos debe tomar en consideración las escandalosas desigualdades económicas y privaciones sociales que padece la región.

De hecho, América Latina es la zona del planeta donde la desigualdad del ingreso es más profunda,<sup>3</sup> lo que en realidad significa que ninguna otra región ilustra con tanta claridad la urgencia por cristalizar y poner en práctica la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC o derechos sociales). La miseria y la marginalidad de quienes habitan en las villas próximas a la estación ferroviaria Retiro, en Buenos Aires, a pocas cuadras de los elegantes negocios de Barrio Norte, y la desesperación de quienes mendigan descalzos en los semáforos del exclusivo distrito de Miraflores, en Lima, representan las condiciones más inhumanas, porque tanto los unos como los otros se han convertido en el material desechable de sociedades que se inclinan hacia una perspectiva de la modernidad que genera una brutal exclusión social.

En un continente caracterizado por tener ciudades desmedidamente grandes, la situación es aún peor para los pobres de las zonas rurales. Décadas de políticas regionales de desarrollo muy distorsionadas se traducen en profundas desigualdades —entre las poblaciones urbana y rural— en lo que se refiere al acceso a educación, alimentos seguros, vivienda digna, agua y sanidad, atención de la salud y acceso a la justicia, entre otros derechos humanos.<sup>4</sup> Sin embargo, quienes resultan víctimas de actitudes que suelen implicar un *apartheid* funcional, frecuentemente padecen no

<sup>2</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Democracia en América Latina*, 21 de abril de 2004; puede leerse en [www.un-ngls.org/democracy-undp-publications](http://www.un-ngls.org/democracy-undp-publications).

<sup>3</sup> Por ejemplo, Informe Anual de la Comisión Interamericana de derechos Humanos 1993, pp. 524-525, OEA/Ser.L/V/II.85 Doc. 9 rev., 1994, citado en Tara Melish, *Protegiendo los derechos, económicos, sociales y culturales: un manual para presentar peticiones*, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales, Ecuador, 2002, p. 194.

<sup>4</sup> Respecto del Perú específicamente, ver, por ejemplo, John Sheahan, *Searching for a better society, The Peruvian economy from 1950*, University Park, Penn State Press, 1999; respecto de estas tendencias existentes en América Latina en términos generales, ver *Coping with Austerity: Poverty and Inequality in Latin America*, Washington, Brookings Institution, 1995.

sólo la indiferencia sino también el desprecio y la censura de parte de las cónicas burocracias oficiales. Por ejemplo, las campesinas de los Andes de Bolivia y Perú, entre quienes se registran los mayores índices de riesgo de muerte durante el parto en toda América del Sur, en lugar de ser consideradas víctimas, son vistas como la encarnación del problema de la mortalidad materna.<sup>5</sup> En el mejor de los casos, y poniendo de manifiesto una nueva paradoja, quienes sufren las mayores carencias en la escala de pobreza pasan a ser el objetivo de programas diseñados por instituciones internacionales para mitigar las condiciones de indigencia agudizadas por las políticas creadas por esas mismas instituciones.

Es en este contexto donde el movimiento por los derechos humanos de América Latina, que surgió en la era de las dictaduras militares, se orienta cada vez más a atacar las causas y consecuencias de la pobreza deshumanizadora que azota a tantas personas y poblaciones de la región. De esta manera, si bien ello no es extensivo al movimiento global por los derechos humanos en su conjunto, aquellos grupos que se comprometen con el trabajo por los DESC no lo hacen únicamente porque la extrema pobreza —y la consiguiente desesperación— constituyan una amenaza para las frágiles democracias de la región (aunque esto sea cierto), ni porque debiliten el desarrollo sustentable a largo plazo (aunque también sea así), sino que las organizaciones no gubernamentales (ONG) de derechos humanos se dirigen cada vez más a atacar la pobreza y la desigualdad porque, en el paradigma de los derechos humanos, el individuo no es un bien prescindible y la vida humana no se puede computar como pérdida, según postulan ciertas políticas de estabilidad macroeconómica. Los autores de esta obra demuestran que hay alternativas para diferenciarse de la construcción neoliberal de la modernidad que tantos gobiernos latinoamericanos persiguen en la actualidad, unas veces con avidez, otras con mesura.

Existe una cantidad importante de publicaciones sobre los derechos sociales, incluso sobre los DESC en América Latina.<sup>6</sup> Este libro pretende hacer una contribución a los diálogos y debates sobre conceptos y estrategias que actualmente se llevan a

<sup>5</sup> Ver A.E. Yamin, *Castillos de arena en el camino hacia la modernidad: una perspectiva desde derechos humanos sobre el proceso de reforma al sector Salud en el Perú (1990-2000) y las implicancias en la muerte materna*, Lima, Perú, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2003.

<sup>6</sup> Ver, entre otras, las siguientes: *Círculo de derechos-Una herramienta de entrenamiento para el activismo en defensa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Washington, International Human Rights Internship Program/Asia Forum for Human Rights and Development, 2000; *Los derechos económicos, sociales y culturales. Un desafío impostergable*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1999; Dante Vera Miller, *Los informes alternativos ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, una guía para la acción*, Serie Desc 2, Coalición del Movi-

cabo en torno a algunas de las cuestiones más críticas y apremiantes que enfrentan la región y el mundo actuales. Reúne a académicos y activistas norteamericanos y sudamericanos; abogados y promotores de los DESC provenientes de otras disciplinas, y representantes del predominante movimiento por los derechos humanos y de “movimientos por los derechos humanos” alternativos que se superponen e intercalan. No se pretende buscar consenso entre los autores, lo que, en realidad, es un beneficio para el lector al permitirle enriquecerse tanto con el disenso como con el acuerdo entre los diferentes puntos de vista.

La obra no pretende erigirse en un manual o guía de instrucciones; pero tampoco resulta una mera colección de estudios académicos. Una de las premisas en las que se basó su creación es que la promoción y protección de los DESC exige recurrir a diversas disciplinas y áreas del conocimiento que, históricamente, no se han abordado para la defensa de los derechos civiles y políticos, y de los que académicos de estas áreas del saber tienen un enorme caudal para aportar al activismo en el campo de acción. Al mismo tiempo, estudiantes y académicos, tanto en economía, ciencias políticas, historia, antropología, ciencias de la salud o derecho, pueden enriquecer su bagaje conceptual sobre estos temas, a partir de las realidades analizadas y descritas por los activistas. Las partes que componen este trabajo colectivo desmitifican la idea de que hay una división insalvable entre la investigación y la defensa concreta de los derechos civiles y políticos. Algunos de los autores más activistas aportan agudas y críticas reflexiones sobre la metodología y dirección del movimiento por los derechos humanos, y varios académicos, lejos de adoptar una posición indiferente, revelan su apasionado compromiso con las luchas que mencionan. El resultado es un cúmulo de propuestas innovadoras para llevar a la práctica en este campo emergente.

El libro está dividido en seis secciones. En la primera, Paolo Carozza y Eduardo Cáceres dejan sentado el contexto histórico de conceptualización y cristalización, respectivamente, de los DESC en América Latina. Este contexto histórico anticipa las luchas que vivimos hoy. La historia ofrece, además de pautas de aplicación de los derechos como herramienta de garantía de justicia social en el futuro, el testimonio de que los derechos siempre han sido no simples instrumentos sino también sitios de lucha. En la segunda sección, Theodore Macdonald, Susana Chiarotti y Maria Cook profundizan en la exploración de las alianzas y divisiones entre el movimiento por

---

miento Norte Sur 11.11.11, Perú, CEDAL, PIDHDD, 2002; T. Melish, *Protecting Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American Human Rights System: A Manual for Presenting Claims*, New Haven, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale University, 2002.

los derechos humanos y otros movimientos sociales (el movimiento indígena, el movimiento de la mujer y el movimiento laboral, respectivamente) y sus consecuencias en la promoción de los derechos sociales.

La tercera sección aborda de manera específica la aplicación legal de los DESC, si bien prácticamente todos los autores que participan en el libro analizan también la importancia de perseguir la aplicación legal de los derechos sociales. Aunque hay una idea bastante difundida de que los DESC se distinguen básicamente de los derechos civiles y políticos por sus características y origen, y de que tales diferencias implican distintas vías legales de aplicación para los unos y los otros, Víctor Abramovich y Viviana Krsticevic demuestran que las diferencias entre los dos grupos de derechos son mucho más relativas que absolutas.

La elección de los derechos específicos incluidos en la cuarta sección —derecho a la salud, la educación, el agua, la vivienda, la seguridad social y los derechos de los pueblos indígenas a un entorno de salud, a la tierra y los recursos naturales— no es una enumeración general, sino que refleja algunos de los conflictos de derechos de mayor relevancia en la región. En la parte de educación, vivienda, seguridad social y el cúmulo de derechos interrelacionados para los pueblos indígenas, Ana Barrios, Leticia Marques, Javier Mujica y Juana Sotomayor repasan los pros y los contras de estrategias concretas para promover y proteger sus respectivos DESC en la región, por ejemplo, mediante la presentación de informes paralelos a las Naciones Unidas, la implementación de campañas de amplio alcance que insten a la movilización, la conformación de grupos políticos de presión, el control del cumplimiento del derecho a la educación mediante la confección de informes periódicos y la litigación nacional e internacional. Víctor de Currea-Lugo subraya la manera en que las políticas estructurales económicas restringieron la aplicación del derecho a la salud en la región, y Jim Shultz interpreta lo ocurrido en Cochabamba, Bolivia, respecto de los desafíos que la tendencia a la privatización del agua impone al derecho a ésta. Como se verá más adelante, todos estos autores ponen de relieve estrategias y procedimientos de garantía de cumplimiento de derechos específicos, y también la importancia de conceptualizar estos temas sociales explícitamente en términos de derechos.

En la quinta sección, los autores analizan las situaciones que enfrentan determinadas poblaciones respecto a sus DESC, y las estrategias adoptadas. Gaby Oré Aguilar investiga algunas de las más frecuentes violaciones a los DESC de la mujer ocurridas en la región, la normativa aplicable con arreglo al derecho internacional y las herramientas y los mecanismos a los que recurrieron los grupos de mujeres para defender esos derechos. En el capítulo de los DESC de los menores, Elizabeth Gibbons sostiene que la Convención sobre los Derechos del Niño (Convención del Niño), ratificada por todos los países de la región, tiene la potencialidad de erigirse como medio trans-

formador de las estructuras públicas y privadas de todo el continente y, a continuación, delinea un enfoque teórico y práctico del desarrollo guiado por principios de derechos humanos. En el capítulo final en esta sección, Nora Groce y Mary Gannotti sostienen que “los discapacitados”, término que, sin duda, abarca a un amplio grupo de sujetos con diversas discapacidades tanto físicas como mentales, sufren más como consecuencia de la discriminación, el estigma y el abuso, que a causa de su propia discapacidad biológica.

La sección final, que contiene colaboraciones de Óscar Ugarteche y Ariadna Estévez López, enfoca dos de las tendencias transnacionales más importantes que actualmente dan forma no sólo a las condiciones del entorno sino también a las posibilidades de promoción de los DESC: el endeudamiento (y los consiguientes programas estructurales de ajuste) y los tratados de comercio. Si bien estos factores están presentes en toda la obra, merecen especial atención dado que no siempre son adecuadamente abordados por los defensores de los derechos humanos, capacitados tradicional y frecuentemente para aislarse en el enfoque político y/o legal, sin tomar en cuenta las teorías y la problemática económica como cruciales.

## Tres temas centrales

De los muchos temas aportados por los colaboradores, hay tres que, aparentemente, son destacables por dos razones: comprender qué es lo que caracteriza el enfoque único de la *praxis* de los DESC en la región, y reflexionar sobre los desafíos regionales y universales que enfrenta la promoción de tales derechos. En primer lugar, a la luz de las escandalosas desigualdades que sedan en la región, no sorprende que los defensores de derechos con frecuencia se refieran a la búsqueda de la inclusión. Sin embargo, algunos autores señalan que en el campo del movimiento por los derechos humanos persiste un núcleo y una periferia, y que no todos los grupos (y problemas) están incluidos en la agenda en igualdad de condiciones. En segundo lugar, reforzar el cumplimiento legal fue una característica definitoria que el movimiento latinoamericano por los derechos humanos concedió al enfoque de la defensa y promoción de los DESC, cuya aceptación, casi universal, lo ha distinguido de las comunidades de

<sup>7</sup> Ver Declaración de Quito Acerca de la Exigibilidad y Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina y el Caribe (1998). Ver también Plataforma Sudamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo/CEDAL, Desafíos para la Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Balance de la Estrategia (julio de 1999), pp. 5-7.

derechos humanos de otros lugares.<sup>7</sup> Sin embargo, en nuestros enfoques de la defensa de los DESC sentimos la necesidad de trascender los modelos centrados en el proceso judicial mediante una perspectiva que apunte a la construcción de nuevas alianzas y se concentre en los factores estructurales, además de denunciar las violaciones de los derechos. Por último, quizá el mayor desafío que muchos de los autores enfrentan sea la necesidad de transformar el discurso sobre estos problemas sociales, y lograr una toma de conciencia en temas que histórica y actualmente no guardan coherencia con un paradigma de derechos humanos basado en la dignidad universal del individuo.

### *La inclusión: un desafío externo e interno para el movimiento por los derechos humanos*

“Inclusión” y “ciudadanía social” son formas cada vez más frecuentes de referirse a los derechos en América Latina. La ciudadanía social no necesariamente implica ciudadanía jurídica ni tiene como objetivo la exclusión de trabajadores y refugiados indocumentados; tiene que ver con los medios por los cuales el pueblo ejerce sus derechos. Por consiguiente, el concepto de *derechos* se relaciona no sólo con la capacidad para guiar la propia vida sino también con participar de forma significativa en la propia comunidad y en la sociedad. Por ejemplo, sin educación la gente puede hablar y votar, pero el papel del ciudadano requiere una capacidad de evaluar información y opciones, y la educación es indispensable para eso.

No sólo en el capítulo sobre el derecho a la educación sino en casi todas las colaboraciones que conforman este libro se entrelaza una idea epistemológica distintiva —quizá más explícita en los capítulos de Carozza y Cáceres— en el sentido de que las personas comienzan a entender su identidad y sus derechos, no como individuos aislados sino como forma de integrar contextos sociales concretos. La concreción de la libertad activa que emana de este concepto de los derechos conlleva naturalmente la transformación de los contextos en los que las personas y los pueblos se insertan.

La lucha contra las diversas formas de exclusión admitida ha sido, desde siempre, un punto destacado de las luchas por los derechos en América Latina. En su texto, Cáceres presenta la evolución del reconocimiento de los derechos desde las épocas prehispánicas, cuando el concepto de *igualdad* no sólo no existía sino que era incomprensible. Describe el mundo de rígidas jerarquías y exclusión legalmente aceptada que trajeron los españoles, y la era republicana, teóricamente impregnada de ideas liberales pero que, en la realidad, fue una época de elites aristocráticas bajo las cuales los campesinos sufrían mayor explotación y marginalización que bajo el régimen colonial.

Quizá el mejor ejemplo de la profunda exclusión de diversos sectores de la población sea la historia de la adquisición de tierras y derechos territoriales, que a su vez definió los contornos de la aplicación del derecho a la vivienda en la región. Según Leticia Marques, el *latifundio* —grandes parcelas de tierra concentradas en poder de pocos propietarios— y su correspondiente sistema de producción basado en el monocultivo agropecuario o minero (azúcar, oro, plata, etc.), para vender en los mercados internacionales, provocó una sofocación del crecimiento agropecuario y económico y aceleró la migración a las ciudades.<sup>8</sup> Según Marques, la falta actual de acceso a una vivienda adecuada en esta región tan urbanizada del mundo está directamente relacionada con este modelo perverso de desarrollo inmobiliario y económico. Desde Río de Janeiro hasta Lima, los pobres se encuentran empujados hacia la periferia de las grandes ciudades, donde viven sin acceso a los servicios básicos, mientras los ricos construyen fortalezas cada vez más seguras para proteger su espacio y sus privilegios.

Si existen excluidos del acceso al espacio físico y los servicios, ellos son los pueblos indígenas, que se ven frecuentemente marginados debido a su propia identidad y tratados como intrusos en una visión preprogramada del mundo que parece ser transmitida en directo desde Miami, a pesar de los monumentos y discursos retóricos que pretenden demostrar lo contrario. Juana Sotomayor describe la manera en que el reduccionismo indígena tan común en la región se tradujo en algunas normas constitucionales y legales positivas; pero las cosmografías totalmente distintas entre las compañías transnacionales y los estados que hacen su oferta, por una parte, y los pueblos indígenas por la otra, derivan en esfuerzos casi permanentes por estandarizar el comportamiento y las costumbres de esos pueblos, incluidos los relacionados con la tierra. En este contexto, Theodore Macdonald sostiene con gran convicción que los pueblos indígenas están verdaderamente interesados no en modelos de desarrollo según los cuales gobiernos y ONG construyen escuelas o clínicas de salud para comunidades pasivas, sino en una “ciudadanía inclusiva y eficaz, sin pérdida de identidad y con dignidad”.

Incluso cabe preguntarse si el concepto mismo *universalidad de derechos* no fue restringido desde el comienzo de América Latina, dado que fray Bartolomé de las Casas, por ejemplo, de quien Carozza y otros sostienen que fue uno de los primeros defensores de los DESC de la región, no consideraba que los esclavos negros tuvieran

<sup>8</sup> El 75% de la población latinoamericana y caribeña hoy vive en áreas urbanas. Ver el capítulo de Leticia Marques Osorio, en este libro, titulado “El derecho humano a la vivienda adecuada en América Latina: de la teoría a la práctica”.

la misma dignidad intrínseca que los pueblos indígenas que él defendía con tanto ahínco.<sup>9</sup> Esta tendencia estuvo presente en la historia de América Latina. En el siglo XX, José Carlos Mariátegui, importante figura política y pensador del Perú, así como aguerrido defensor de los derechos de los indígenas, escribió lo siguiente: “El aporte a la cultura nacional hecho por el negro que llegó como esclavo tiene menor valor aún y es negativo. El negro trajo su sensualidad, sus supersticiones y su naturaleza primitiva. No está en condiciones de aportar nada a la creación de la cultura; al contrario, la obstaculiza a través de la cruda y vívida influencia de su barbarie”.<sup>10</sup> Estas actitudes contribuyeron en gran medida a fomentar una conducta racista hacia los individuos de origen africano y discriminación en la educación, el trabajo, la vivienda y la atención de la salud, y también a la invisibilidad o la ignorancia de los abusos a los que están sometidos, que son incluso superiores a los sufridos por los pueblos indígenas.

Actualmente, dentro del movimiento por los derechos humanos todavía imperan jerarquías de injusticia. Susana Chiarotti sostiene que algunos de los rasgos puestos de manifiesto en el capítulo de Carozza, que distinguen la tradición latinoamericana de DESC, por ejemplo el énfasis puesto en la familia como la unidad fundamental de la sociedad, han obstaculizado el cumplimiento de los DESC de la mujer y la integración de la agenda de los movimientos por los derechos de la mujer con el movimiento por los derechos humanos predominante.<sup>11</sup> Confirmando la existencia de una gran fisura, una ola de ataques fundamentalistas a, entre otros elementos, “los esfuerzos concertados de las feministas por debilitar la familia” —a través de la promoción de derechos sexuales y reproductivos— se extendió sobre la región y generalmente fue ignorada por el movimiento por los derechos humanos predominante.<sup>12</sup> Esto tiene que cambiar, no cabe duda. Más allá del hecho de que los derechos sexuales y reproductivos sean derechos humanos que no afectan exclusivamente a la mujer, la creciente influencia

<sup>9</sup> Ver el capítulo de Paolo Carozza, en este libro, titulado “Perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de derechos económicos, sociales y culturales”.

<sup>10</sup> José Carlos Mariátegui, citado en P.L. Kassanda, Ambassador, “Identification of People of African Descent and how Racial Discrimination against them is Manifested in Various Regions”, Commission on Human Rights, Working Group of Experts on People of African Descent, 2nd Sess, 3-7 de febrero de 2003. E/CN.4/2003/WG.20/WP.3, 28 de enero de 2003, párrafo 10.

<sup>11</sup> Ver Carozza, *ob. cit.*, nota 53.

<sup>12</sup> Además del debate incluido en el capítulo de Chiarotti, ver, por ejemplo, Roxana Vázquez Sotelo, *Las un@s y las otr@s: feminismos y derechos humanos*. Documento preparado para Ford Foundation-Southern Cone, 2004 (en poder de la autora). Para tener acceso a diversos trabajos breves sobre la importancia de la relación entre fundamentalistas y derechos sexuales, y sobre la reproducción, ver [www.convencion.org.uy](http://www.convencion.org.uy)



de fundamentalistas en la región y en el mundo, incluso en los EU, sean cristianos evangélicos, católicos o musulmanes, sirve para naturalizar las jerarquías sociales. Al sostener que los puntos esenciales de la identidad y la organización social son cuestiones que dependen de la voluntad divina, el discurso fundamentalista separa estas preguntas de la esfera de los derechos y anula la posibilidad de lograr la transformación social.

Chiarotti describe la manera en que el movimiento tradicional por los derechos humanos ha marginado de su agenda, en general, lo que percibe como “problemática de la mujer” e incluso, llamativamente, a los derechos sexuales y reproductivos. Algunos temas se definen como cuestiones femeninas y no se incluyen como prioridades, y otros —desde el acceso al agua y a la atención de la salud, hasta el empleo y la seguridad social y la discriminación sufrida por los pueblos indígenas y las minorías raciales— pueden simplemente no ser analizados por las ONG tradicionales de derechos humanos desde una perspectiva que se integre con el conocimiento de los efectos de las relaciones de género.

Tales jerarquías se encuentran, por supuesto, también en los movimientos por los derechos de la mujer. Por ejemplo, Gaby Oré observa que los derechos culturales son “el primo pobre” de los derechos económicos y sociales en los movimientos por los derechos humanos y de la mujer. La discriminación cultural étnica y de género funcionan juntas dentro de un sistema complejo de interrelaciones que impide que muchas mujeres de la región tengan la posibilidad de protestar por su situación. Según Oré, la escasa atención que los grupos de mujeres que trabajan con los DESC prestan a los derechos culturales de estas mujeres pertenecientes a minorías étnicas sólo refuerza su silencio, las deja con poca capacidad para disfrutar de su vida cultural y, con frecuencia, sin la libertad de manifestar su identidad ciudadana como miembro de su comunidad o su país.

Pero si las tendencias a la inclusión y exclusión devienen con naturalidad en todo movimiento o toda coalición de fuerzas, Groce y Gannotti enfatizan que los discapacitados lo han pasado especialmente mal en esta ecuación. Bajo el argumento de que la promoción de los DESC simplemente no puede triunfar sin más atención a las necesidades de estas poblaciones, observan que los individuos con discapacidades probablemente conformen un porcentaje desproporcionado —el 35%— de las personas que viven en América Latina en condiciones de extrema pobreza y sometidas a las peores violaciones de sus DES.<sup>13</sup> Si bien plantean la necesidad de introducir refor-

<sup>13</sup> Banco Mundial, 2001, *Millennium goals: Malnutrition and hunger*, Washington, en [www.developmentgoals.org/Poverty.htm](http://www.developmentgoals.org/Poverty.htm), citado en Groce y Gannotti, “Marginados de la sociedad: los discapacitados de América Latina”, en este libro.

mas específicas a leyes, políticas y servicios, Groce y Gannotti observan que, detrás de las reformas concretas, hay una profunda necesidad de modificar la estructura de pensamiento de los actores, incluso de los pertenecientes al movimiento por los derechos humanos, acerca de la discapacidad. Para proponer una agenda que incluya al discapacitado físico y mental como miembro real de las sociedades latinoamericanas se necesita un enfoque basado en derechos, a diferencia de uno basado en la caridad.

Para resumir, la inclusión conforma un desafío externo e interno respecto de la promoción de los DESC en la región. La propuesta de Chiarotti, de que un debate abierto acerca de los obstáculos, las limitaciones y barreras actuales a la cooperación entre los movimientos de la mujer y de derechos humanos significaría “un avance cualitativo muy beneficioso para los dos movimientos”, se aplica tanto al desafío de trabajar con otros sujetos como a las alianzas positivas con otros grupos.<sup>14</sup> Un punto de partida es el reconocimiento de que muchos actores ajenos a las organizaciones tradicionales de derechos humanos que dominan la escena actualmente están comprometidos con diversas modalidades de “trabajo por los derechos humanos”, lo que está plasmado en varias de las colaboraciones del libro. Además, el interés pragmático —válido— en la fragmentación del movimiento por los derechos humanos, que crea competencia por atraer la atención pública y los recursos, no puede justificar la remarginación de grupos o cuestiones ya devaluadas. Según Óscar Vilhena Vieira y Scott Dupree, se necesita construir con urgencia un diálogo en la región y dentro de los grandes movimientos de grupos que trabajan en la problemática de los derechos y la justicia social en todo el mundo “para fortalecer la acción conjunta de los diversos actores”.<sup>15</sup>

### *Exigibilidad legal: desmitificar los estereotipos, evaluar las limitaciones*

Un segundo tema de importancia que vio la luz a través de estas colaboraciones, es el carácter central de la defensa de la tarea del movimiento latinoamericano por los derechos humanos en el escenario de los DESC, defensa basada en el proceso judicial (incluidos foros cuasi judiciales regionales internacionales). Macdonald y Sotomayor

<sup>14</sup> Ver Vásquez, ob. cit., para acceder a la lectura de un verdadero trabajo con el fin de investigar las perspectivas de los movimientos de la mujer y por los derechos humanos, en su interrelación, como punto de partida del diálogo.

<sup>15</sup> Vilhena Vieira y Dupree, ob. cit., p. 60.

indican que los movimientos indígenas, formados por grupos que rechazaron la defensa de derechos basada exclusivamente en el proceso judicial, lograron incorporar estrategias y herramientas jurídicas del movimiento por los derechos humanos y, específicamente, recurrir a las instituciones y los procedimientos internacionales para avanzar con eficacia en sus reclamos por sus derechos. También Chiarotti y Oré concuerdan en que las experiencias más satisfactorias en la búsqueda de justicia social para la mujer en la región se basaron en el discurso sobre los DESC, y las dos defienden la importancia de los grupos de mujeres que usan las herramientas de los derechos humanos, incluidas las acciones legales específicas, para dejar establecida la responsabilidad por los abusos cometidos.

En su capítulo, Abramovich describe esfuerzos realizados al respecto por las ONG en la región y observa que los tribunales locales reconocen cada vez más que la justiciabilidad es un concepto dinámico, que se aplica con más propiedad a las dimensiones que a las categorías de derechos.<sup>16</sup> Los tribunales de diversos países latinoamericanos (y de otros lugares) intervienen de diversas maneras en las políticas sociales para lograr el cumplimiento —incluso— de obligaciones programáticas en relación con los DESC. La situación más frecuente es que un tribunal determine la violación de una ley o norma relacionada con políticas sociales positivas y envíe la causa a los órganos políticos del gobierno para su análisis. Sin embargo, Abramovich observa que también hay ejemplos mucho más innovadores. Por ejemplo, el tribunal puede determinar que hubo violación de la ley e instruir acerca de los criterios necesarios para fundar el traslado del conjunto constitucional al órgano político correspondiente.<sup>17</sup> Un tribunal puede convertir un principio de orden político, como la producción y distribución de una vacuna huérfana, en una obligación legal.<sup>18</sup> En

<sup>16</sup> Ver, por ejemplo, caso de *Alejandro Moreno Álvarez v. Estado Colombiano*, SU.819/99 (Corte Constitucional de Colombia, 1999), en <http://bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1999/Tutela/su819-99.htm>.

<sup>17</sup> Abramovich cita *Grootboom v. Oostenberg Municipality and Others* 2000 (3) BCLR 227 (c) [el tribunal ordena aplicar el criterio de lo razonable a las políticas sobre vivienda]. Es discutible el hecho de que en la serie de casos posteriores a *Brown v. Board of Education*, la Corte Suprema de los EU haya trascendido las indicaciones de discriminación formal *de jure* en el pasado, para atender a los resultados sustantivos. Por ejemplo, ver *Keyes v. School District*, 413 U.S. 189, 1973 (la discriminación en el pasado en un área puede ser prueba respecto de otras; también ver la opinión concurrente de Powell y Douglas en la exigencia de eliminación de la distinción entre *de jure* y *de facto*).

<sup>18</sup> Ver el análisis de Abramovich, en este libro, sobre *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina et al. c/Ministerio de Salud y Acción social-Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*. Ley 16.986, 2002 (el gobierno ordenó producir y distribuir vacunas objeto de un compromiso asumido en virtud de una política afin).

algunos casos, el órgano judicial puede definir una política social determinada que el gobierno debe seguir y se erige en controlador de su puesta en práctica.<sup>19</sup> En casos como éste, incluso en presencia de una orden interpretativa —y aun en ausencia de cumplimiento por parte del órgano político— la sentencia del tribunal tiene valor. En el diálogo entre el órgano judicial y el órgano político del gobierno, el origen y contexto del reclamo en cuestión cambian.

Cabe observar que América Latina probablemente haya sido testigo del mayor activismo judicial del mundo sobre los DESC. Abramovich sostiene que la prueba empírica contextual más que la diatriba formal sobre la separación de poderes es absolutamente importante para evaluar la función de los tribunales en las políticas sociales. Por ejemplo, la debilidad histórica de las instituciones representativas democráticas, unida al deterioro de los foros de mediación social y política tradicionales, facilitó la transferencia de los conflictos colectivos que se resolvían por otras vías diferentes de la esfera judicial, fenómeno que ocurre en muchos países de la región.

En el análisis del recurso y la utilidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema Interamericano) para defender y promover los DESC, Krsticevic, Mujica, Barrios y otros colaboradores también desmitifican las dicotomías entre los derechos civiles y políticos y los DESC. El Sistema Interamericano produjo algunos de los precedentes judiciales más importantes del mundo en materia de derechos humanos, entre los que cabe mencionar el famoso fallo en el caso Velásquez Rodríguez, dictado por la Corte Interamericana (la Corte). En términos generales, los escritores coinciden en que la Corte y la Comisión Interamericana (la Comisión) deben ser referentes centrales para dirimir los reclamos de derechos humanos que se despliegan en la región.<sup>20</sup>

Krsticevic subraya la potencialidad de dos enfoques en particular para la determinación de la justiciabilidad de aspectos de los DESC en el Sistema Interamericano, que pueden aplicarse a otros foros del mundo. Un enfoque indirecto del cumplimiento se centra en el hecho de que las garantías procesales son tan fundamentales para los DESC como para los derechos civiles y políticos. En consecuencia, cuando el Estado

<sup>19</sup> Abramovich cita el caso de *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, CCT 8/02 (Corte Constitucional de Sudáfrica, julio de 2002), que se puede leer en <http://www.tac.org.za/Documents> (la Corte ordena extender el tratamiento con Nevirapina para evitar la transmisión fetal del VIH, y el control, por la Corte, del cumplimiento de los criterios específicos respecto de la adquisición de VIH/SIDA).

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia dictada el 21 de julio de 1989 (Ser. C) núm. 4 (que sostiene que un patrón de desapariciones forzadas en Honduras representaba ‘complejas violaciones de la Convención’, y ordenaba indemnización por daños y perjuicios).

comienza a implementar algún tipo de derecho ESC, los tribunales tienen la obligación de velar porque ello se realice en términos no discriminatorios, que otorguen protección judicial. De hacerlo así, la Comisión y la Corte se constituyen como una opción viable de reparación. El segundo enfoque, muchas veces denominado “integracional”, se centra en el hecho de que, en ocasiones, los DESC están tan entrelazados con los derechos civiles tradicionales, como el derecho a la salud y el derecho a la vida, y la Comisión y algunos jueces de la Corte lo han adoptado y lo entienden no simplemente como el derecho a la no privación arbitraria de la vida, sino también al cuidado adecuado de la salud.

Sin perjuicio del compromiso de aplicar el Sistema Interamericano, los colaboradores son optimistas respecto de las posibilidades. Hasta el momento, la Comisión ha adoptado lo que Ana Barrios califica como una “perspectiva autolimitada de los DESC” y, específicamente, del derecho a la educación. Mújica recurre a un caso del Perú —Caso de Cinco Pensionistas vs. Perú—, que es un precedente judicial fundamental, sentado por la Corte, sobre el derecho a la seguridad social, apuntando a evaluar las posibilidades del Sistema Interamericano para proteger el derecho de propiedad del trabajador y, más *in extenso*, las reacciones a las sentencias a nivel nacional, que son cruciales para establecer la verdadera justiciabilidad de los elementos clave de los DES.<sup>21</sup>

El pensamiento crítico de la mayoría de los colaboradores trasciende las instituciones individuales. Así como muchos subrayan la necesidad de perseguir el cumplimiento legal, otros también reconocen las limitaciones de la defensa tradicional centrada en el proceso judicial. Por ejemplo, Abramovich sostiene que, si el discurso sobre derechos humanos debe ser algo más que un mero análisis legal, la comunidad de derechos humanos debe prestar más atención sistemáticamente a la construcción de alianzas con organizaciones sociales de base y grupos de desarrollo, a fin de facilitar una mayor concientización pública de los DESC y la aparición de la verdadera voz de los que se ven perjudicados por las políticas decisivas.

Los intentos —realizados por los grupos de derechos humanos— de perseguir el enfoque legalista y con ello mantener la “neutralidad política”, pueden haber favorecido su distanciamiento de los movimientos sociales —y, quizá más específicamente, de los movimientos laborales— en algunos países. Una actitud distante de los movimientos sociales puede condenar a los grupos de derechos humanos a una suerte de disidencia, y por cierto subestima las posibilidades de distinción entre la defensa

<sup>21</sup> Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Series C. núm. 96, *Caso Cinco Pensionistas v. Perú*, fallo dictado el 28 de febrero de 2003.

basada en principios de derechos humanos y la politiquería partidaria.<sup>22</sup> Una observación positiva que hace Maria Cook al respecto es que, a pesar de las tenues relaciones del pasado, establecidas entre sindicatos laborales y ONG de derechos humanos en muchos países de la región, las posiciones unidas frente a tratados de comercio y otros determinados avances internacionales, así como los cambios en los contextos políticos nacionales, pueden permitir el logro de una mayor cooperación entre sindicatos y grupos de derechos humanos para promover los DESC en la región.

Tal como indica Abramovich, algunos grupos pueden estar defendiendo la justicia social como un logro de derechos integrales y otros pueden estar usando el lenguaje de los derechos como parte de estrategias para alcanzar la justicia social. Por ejemplo, para representar el pensamiento de Vilhena Vieira/Dupree sobre que “el ejercicio de derechos surge del proceso profundo, gradual y permanente de la negociación social”,<sup>23</sup> Macdonald describe la utilización de estrategias legales por los pueblos indígenas como parte de enormes esfuerzos por crear un diálogo —un diálogo que se decodifique como un proceso de entendimiento bidireccional en virtud del cual una interpretación de una situación lentamente incorpore otra y, de esta manera, se puedan suavizar las asimetrías de poder—. En la misma línea, Sotomayor señala que en varios países de la región se iniciaron causas contra el gobierno tanto como contra actores no gubernamentales, como parte de estrategias tendientes no sólo a garantizar la reparación específica sino también a permitir que las comunidades indígenas marginadas se organicen y movilicen políticamente; a la vez, esto permitió que los pueblos indígenas recurrieran al discurso de los derechos para respaldar su perspectiva de la sociedad auténticamente pluricultural.

Además, sin dejar de lado la importancia de la responsabilidad legal y las reformas legales, algunos escritores indican que, para poder intervenir en la creación de “sistemas” equitativos, es necesario apartarse del enfoque de los defensores de los derechos humanos. Por cierto, el trabajo cada vez más innovador sobre derechos humanos se centra en la denuncia de las violaciones de derechos —ya fueren en relación con derechos civiles o políticos o DESC—, pero igualmente también en el conocimiento y la creación de condiciones propicias para que hombres y mujeres se perciban como sujetos con autoridad intrínseca, y que, por consiguiente, puedan reclamar y utilizar las herramientas necesarias para gozar de sus diversos derechos. Por ejemplo, en el capítulo de su autoría, Gibbons describe la manera en la que UNICEF

<sup>22</sup> Ver Óscar Vilhena Vieira y A. Scott Dupree, “Reflections on Civil Society and Human Rights”, en *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 1., setiembre de 2004, pp. 47-65 (en p. 62).

<sup>23</sup> *Idem*.

Chile analizó, en primer lugar, las consecuencias prácticas de la reforma educativa en los niños marginados basándose en datos que indicaban índices de deserción escolar extremadamente altos y trabajó con el gobierno para cambiar los planes de estudio, implementar programas para alumnos con necesidades especiales (que incluyeran niñas embarazadas y madres adolescentes) y tomar otras medidas sistémicas tendientes a evitar que se dejara de asistir a la escuela para unirse al mercado laboral. Los efectos combinados de estas medidas programáticas se observaron en los índices de permanencia escolar, mucho más altos en los niños pobres.<sup>24</sup>

Es evidente que no se puede ni debe suponer que un grupo de desarrollo como UNICEF tenga la misma función que una ONG de derechos humanos. Pero muchos de los capítulos de la presente obra demuestran que, como defensores de los DESC, podemos y debemos ir más allá de las denuncias de violaciones de derechos, para analizar estructuras y sistemas. Como escribió Alice Miller:

El “enfoque de los derechos” [...] exige [nuestro compromiso] con las cuestiones contextuales específicas sobre la manera de hacer realidad los derechos, de revisar los servicios y de persuadir a legisladores y autoridades locales de que deben modificar la manera de hacer las cosas, y sobre la manera en que las personas perjudicadas se ven impulsadas a actuar basándose en la suposición de que estos derechos pueden realmente respaldar sus acciones y reclamos.<sup>25</sup>

Como señala Oré, finalmente, las dicotomías entre la defensa centrada en el proceso judicial y otras estrategias pueden terminar neutralizándose y sembrando confusión. Se necesitan estrategias multidimensionales —inevitablemente puestas en práctica por múltiples actores— que influyan en los varios niveles de la jerarquía en la toma de decisiones que afectan a los DESC, desde sistemas estructurales que generan condiciones en las que las personas conocen y gozan de sus derechos, hasta un cambio de conciencia y la litigación en causas específicas.

Resumiendo, muchas de las colaboraciones expuestas en este libro brindan claves acerca de la forma en que el trabajo con los derechos humanos podría demandar

<sup>24</sup> Cristian Bellei, “High School for All? School Drop-out and Social Inequity in Chile”, en *Education, Poverty and School Drop-out*, UNICEF-Chile, 2000, pp. 25-47, citado en Gibbons, Elizabeth, “The Convention on the Rights of the Child and Implementation of economic, social and cultural rights in Latin America”, en este libro.

<sup>25</sup> A. Miller, “Sexual Orientation as a Human Rights Issue”, en A.E. Yamin, (editora), *Learning to Dance: Bringing the Fields of Human Rights and Public Health Together to Promote Women's Well-Being*, François-Xavier Bagnoud, *Special Series on Health and Human Rights*, Cambridge, Harvard University Press, 2005.

un marco mayor de estrategias para una defensa centrada en el proceso judicial, y asimismo pretenden conseguir un mayor conocimiento de los objetivos y orígenes del movimiento por los derechos humanos. Esto significa que el estrecho modelo de la defensa centrada en el proceso judicial (y de los derechos humanos en general) —que consiste en indicar la violación, identificar al violador y perseguir una reparación supone la idea subyacente de que la sociedad es un equilibrio, y la reparación hace que ese equilibrio le sea restituido a la víctima y a la sociedad. En definitiva, esa perspectiva ofrece una definición paliativa muy restringida para el movimiento por los derechos de la región y del mundo. Una perspectiva más holística de los derechos humanos, que se refleja en muchos de estos capítulos, considera que todas las sociedades están en flujo constante y sufren continuas luchas de poder.<sup>26</sup> Por ejemplo, los patrones de salud y enfermedad son producto tanto de las relaciones de poder que existen en la sociedad como de factores biológicos o de conducta. Por consiguiente, para garantizar el derecho a la salud —u otros derechos— se necesita derribar y desestabilizar permanentemente estructuras de fuerte arraigo.<sup>27</sup> En este marco, la defensa centrada en el proceso judicial —ya fuere contra el Estado o contra actores privados— conlleva una justa restitución o compensación; pero no sólo eso, también se inscribe en un esfuerzo mucho más importante para lograr dispersar el poder tanto económico como político del Estado y de otros actores, en los países y entre países.

### *Transformación del discurso y la conciencia*

Un tercer tema de máxima importancia que surge en la obra tiene relación con la necesidad de transformar el discurso y la conciencia respecto de los DESC. La forma en que se conciben estos temas sociales —desde la educación hasta el agua, pasando por el cuidado de la salud— determina qué políticas tienen el éxito garantizado. Por ejemplo, Víctor de Currea-Lugo explica que las ideas sobre la salud y el cuidado de la salud en América Latina están estrechamente relacionados con el discurso socio-político dominante de la pobreza y la función del Estado. Los escasos cambios históricos, desde un enfoque asistencial hacia otro basado en los derechos, han desaparecido casi totalmente de la región, en el contexto actual de ajustes estructurales y reformas del sector sanitario estimulados por instituciones internacionales y algunos gobier-

<sup>26</sup> Ver Víctor Abramovich y Cristian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

<sup>27</sup> Ver, por ejemplo, Paul Farmer, *Health, Human Rights and the New War on the Poor*, Berkeley, University of California-Berkeley; 2003.



nos, incluido el de los EE UU. lo que es un dato notable. Currea-Lugo explica que los nuevos modelos de cuidado de la salud en la región no surgen del legítimo interés del Estado en el bienestar del pueblo sino de las políticas de la modernización neoliberal, que interpreta que la salud es un bien que se debe privatizar y valorar económicamente dentro de los parámetros del mercado. En consecuencia, además de exigir bienes y servicios para la salud disponibles, accesibles, aceptables y de buena calidad,<sup>28</sup> Currea-Lugo insiste en que el enfoque de la salud, desde el punto de vista de los derechos, supone el requisito indispensable de transformar el conocimiento público sobre temas de salud y el cuidado de ésta.

El poder del Estado y de otras instituciones para enmarcar el discurso de las problemáticas sociales —y el cambio social— perjudica los DESC al reprimir determinadas realidades u opciones a fin de lograr un desenlace dado.<sup>29</sup> Es así como este poder no aparece tan representado en decisiones o acciones concretas —por ejemplo, el arresto de quien protesta en la Cumbre de la OMC, en Cancún—, sino en la ausencia de situaciones de mayor potencial conflictivo. Barrios, Mújica, Shultz y otros colaboradores se hacen eco de las observaciones de Currea-Lugo sobre los obstáculos impuestos por un paradigma que convierte los DESC —a la educación, la seguridad social, al agua y otros— en bienes impulsados por el mercado y la capacidad de pago. Tal como afirma Mújica, la privatización significa el abandono definitivo, por parte del Estado, del concepto de que éstos son en realidad derechos, y lo sustituye por el concepto de negocio rentable.

Además de ser un conjunto de normas jurídicas, los derechos humanos ofrecen un paradigma alternativo para conocer el mundo. Barrios señala que el enorme poder del enfoque de la educación desde la perspectiva de los derechos humanos radica en que las políticas de Estado se convierten de aspiraciones a cuestiones de derechos, que se deben abordar en cumplimiento de las obligaciones emergentes de tratados internacionales a los que los estados se adhieren voluntariamente. A la vez, el discurso de los derechos humanos aplicado a la educación dificulta la adopción de medidas regresivas por parte del Estado para adaptarse a las necesidades políticas y aumenta la capacidad de las personas de reclamar a éste, por medio de un marco específico que permite analizar las obligaciones del gobierno.

En el capítulo sobre los DESC y el menor, Gibbons analiza los principios que subyacen al enfoque del desarrollo basado en los derechos: universalidad y no discri-

<sup>28</sup> U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 14: “The Right to the Highest Attainable Standard of Health”, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, 2000, párrafo 12.

<sup>29</sup> Stephen Lukes, *Power: A Radical View*, Londres, Macmillan, 1974, pp. 18-19.

minación, responsabilidad, indivisibilidad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y participación que tiene “relación directa con la estrategia del reconocimiento de derechos y genera programas para construir la capacidad del ciudadano para hacerse cargo de su propio desarrollo, de la protección de sus derechos y del cumplimiento de sus deberes”. No cabe duda de que la participación también se enaltece como una característica definitoria de las políticas neoliberales con demasiada frecuencia, principalmente respecto al sector privado que asume las responsabilidades abandonadas por el Estado. Pero Gibbons deja bien claro que, en un paradigma de derechos, el principio de participación requiere, entre otras cosas, que las leyes sean formuladas no sólo por comisiones parlamentarias sino mediante “un proceso de compromiso ciudadano activo de amplio alcance, educación cívica y foros de debate político”.

Al analizar el derecho al agua, Shultz explica que la participación en un marco de derechos debe significar transparencia, derecho a la información y significativa delegación de poder social (por ejemplo, respecto de las estructuras de tasas, subsidios, control de inversiones y adquisiciones, etc.). Shultz sostiene que el desafío de este siglo consiste en modificar los términos del discurso; en otras palabras, explicitar el conflicto entre “dos sistemas emergentes de gobernabilidad global —derechos humanos frente a normas de economía global— para que quede legítimamente aclarado y obligatorio que los derechos humanos están primero”.<sup>30</sup> Propone que los acuerdos comerciales en virtud de tratados de comercio, desde los más amplios y terminantes —como los celebrados por la Organización Mundial del Comercio (OMC)— hasta los bilaterales más modestos, se deberían reformar para incluir una cláusula de “derechos humanos primero”, simple pero explícita, que sometiera todas las cláusulas a una serie de tratados de derechos humanos y principios generales de derechos humanos. Según Shultz, “una estrategia semejante elevaría el debate sobre la globalización económica por encima del caso puntual para consagrar un principio global. —¿Qué está primero, los derechos de las personas o los de las corporaciones?”

Ariadna Estévez López investiga las implicaciones que tendría considerar los tratados de libre comercio como una cuestión de derechos humanos —lo que sería el paso siguiente a la propuesta de Shultz de que estos acuerdos deben poner los derechos humanos primero—. En la misma línea de Shultz, Estévez-López sostiene que

<sup>30</sup> El derecho al agua fue reconocido por el Comité de Derechos ESC de Naciones Unidas y está incluido en otros varios derechos, conforme al derecho internacional. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Comentario general núm. 15: “El derecho al agua”, Doc. UN E/C.12/2002/11, 2002.

el discurso de los derechos humanos, ya relevante en su función de fuente normativa para documentar casos, adquiere una importancia mucho mayor como fuente argumental para los movimientos y las organizaciones sociales en los debates acerca de la definición de los criterios político-económicos, a fin de privilegiar los intereses de individuos y grupos y del medio ambiente, por sobre los intereses de las corporaciones. En segundo lugar, el discurso de los derechos humanos otorga poder a la acción colectiva de estos movimientos y organizaciones sociales en su propósito de influir en las decisiones y políticas económicas relacionadas con la OMC y el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Las negociaciones propuestas sobre el ALCA se vieron perjudicadas por extensas protestas populares en toda la región, lo que reflejó el punto débil del modelo de libre comercio.

Queda claro que no se trata meramente de una cuestión de individuos frente a corporaciones, sino de qué individuos resultan ganadores en la era de la globalización. En su capítulo sobre la historia y las consecuencias de la deuda en la región, Ugarteche arroja luz sobre un aspecto del entrelazado entre el discurso neoliberal y los intereses que resultan sistemáticamente favorecidos.<sup>31</sup> Explica cómo comenzó el problema de la deuda en América Latina cuando la tasa de interés internacional subió abruptamente entre 1975 y 1981, y continúa indagando en las políticas económicas del gobierno del presidente Reagan (causante del retiro de capitales de América Latina) que, junto con el desmoronamiento del precio de las materias primas y otros factores, provocaron y mantuvieron una situación cuyo resultado fue que los países de la región debieran pagar una deuda mayor que el beneficio de la inversión, con las consiguientes crisis económicas endémicas. La desconcertante carga de la deuda fue soportada por los gobiernos de la región sin posibilidades de negociar seriamente; en lugar de favorecer el diálogo sobre la deuda, el FMI organizó, junto con el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, la opción de renegociación fuera de todo discurso. De esta manera, insistieron en realizar una serie de ajustes estructurales y reformas sectoriales que tuvieron efectos desastrosos en los DESC durante los últimos 20 años, como Ugarteche y otros autores señalan detalladamente. Aun para los gobiernos progresistas de la región que no quieren -o están desesperados por no- seguir las directrices del FMI, las “reglas del juego” globales tornan imposible el disenso en los regímenes de la deuda a largo plazo. Por su parte, Ugarteche propone un tribunal de la deuda innovador para que los gobiernos deudores puedan recuperar la posibilidad de hacerse oír.

<sup>31</sup> Ver Joseph Stiglitz, *Globalization and its Discontents*, Nueva York, WW, Norton, 2002, pp. 82-88, para acceder a un análisis de las razones por las cuales esto es verdad, respecto de las políticas del FMI, en términos generales.

No obstante, un punto clave por resaltar desde la perspectiva de las luchas por los DESC es que, en el curso de la historia narrada por Ugarteche (y otros autores desde sus propios puntos de vista), la percepción que los pueblos tienen de la función del Estado y el futuro de las sociedades ha sufrido un verdadero cambio. Las clases dominantes, e incluso amplios sectores de la opinión pública de América Latina, comenzaron a percibir que la deuda planteaba una situación casi inalterable y que los ajustes estructurales eran incluso beneficiosos porque cumplían funciones sociales positivas. No cabe duda de que, como señala Currea-Lugo, en la región existía un aparato estatal inflado y corrupto; pero, por otra parte, no hay razones para pensar que los procesos de privatización hayan atacado la corrupción desenfrenada y la ineficacia.<sup>32</sup> Quienes tenemos interés en el cambio social debemos reconocer que lograr que tantos gobiernos y otros actores de la región internalizarlas los objetivos y las ideas del “Estado moderno” que ellos tuvieron por objetivo imponer, ha sido un ejercicio supremo de poder de las instituciones internacionales y los estados del Norte,<sup>33</sup> acreedores.

Mientras prácticamente todos los prestamistas, legisladores y “expertos internacionales” por igual den por sentado que los países de la región deben cancelar la carga asfixiante de la deuda, antes de destinar las migajas de su presupuesto nacional a las diversas necesidades sociales que crecieron de manera desmesurada debido al ajuste estructural, los “recursos disponibles” para los DESC serán siempre insuficientes. Por ejemplo, un caso presentado por el Centro de Derechos Económicos y Sociales ante la Comisión Interamericana daba detalles sobre lo ocurrido en Ecuador: la asignación del presupuesto nacional de 1999 por parte del gobierno, de 3.8% al área de salud, a diferencia de 38% asignado al pago de la deuda, cifras que en el año 2000 cambiaron a 2.8% y 54%, respectivamente.<sup>34</sup> Dentro de este marco, los gobiernos estarán siempre condenados a administrar las profundas desigualdades que marcan

<sup>32</sup> Al contrario, se demostró que varios de los personajes emblemáticos de las privatizaciones apoyadas por el FMI estaban entre los líderes más corruptos, incluidos los ex presidentes Salinas (México), Fujimori (Perú) y Menem (Argentina). Ver, por ejemplo, Fundación CIDOB, *Biografías de Líderes Políticos* [Biographies of Political Leaders], en: <http://www.cidob.org/bios/castellano/lideres/s-038.htm> (secciones 6 y 7); <http://www.cidob.org/bios/castellano/lideres/s-038.htm> (secciones 5 y 6); y <http://www.cidob.org/bios/castellano/lideres/m-009.htm> (sección 8), respectivamente.

<sup>33</sup> Lukes, ob. cit., p. 23.

<sup>34</sup> Ministerio de Hacienda de Ecuador, Presupuesto del gobierno central 2000 (abril de 2000) y Presupuesto del gobierno central 1999 (abril de 1999), citados en Petition P12-364-2000-Ecuador/Luis Mazon, Secretario General del Sindicato Nacional de Trabajadores del Ministerio de Salud y de trabajadores afiliados, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 19 de diciembre de 2000 (en poder del autor).

la región, sin poder empezar a abordar las causas profundas de los males encarnados social e individualmente y que vemos día a día. Los capítulos que componen la obra nos retan a desnaturalizar esta horrenda situación —entre los responsables de tomar decisiones y el pueblo en general—, para arrojar luz sobre los intereses que se esconden detrás del marco del discurso neoliberal casi hegemónico, y elaborar nuevas preguntas.

## Conclusiones

El resultado de estas 18 excelentes colaboraciones de pensadores y activistas de campo es una rica diversidad de perspectivas, tanto en términos de lecciones aprendidas como de caminos por seguir. Las lecciones son importantes para quienes enfrentan problemas de justicia social en la región; asimismo, para los grupos de derechos humanos de América Latina que aún no están totalmente comprometidos en el trabajo por los DESC, y también para los defensores de derechos de todo el planeta. A pesar de ser una región de increíble diversidad, con contextos sociales y experiencias profundamente distintas en la promoción de los derechos humanos, América Latina fue el sitio de algunas de las más innovadoras defensas de los DESC del mundo —desde el desarrollo de sistemas de participación popular hasta los modelos de defensa centrados en el proceso judicial—. Las ONG del Norte global, y algunas del Sur, tienen mucho que aprender de las experiencias y los ejemplos plasmados en la presente obra.

Naturalmente, muchos gobiernos también tienen una función esencial en las políticas bilaterales y multilaterales que diezman las posibilidades de lograr la justicia social en el continente. Sin embargo, tanto debido al dominio incuestionable en la esfera mundial como a la relación histórica con América Latina, la función del gobierno de los EE.UU. en el ataque o la defensa de los DESC de la región merece una especial atención de los defensores y académicos de los derechos humanos, y también de los legisladores y ciudadanos comprometidos. El legado deshonesto del apoyo de los EE.UU. a regímenes militares de la región, incluidos los escuadrones de la muerte y los torturadores, es de dominio público. No obstante, los ensayos que pueblan la obra explican que en cuestiones que van desde subsidios a la agricultura a la utilización de recursos naturales y la “guerra contra la droga”; desde tratados de comercio hasta reformas sectoriales y negociaciones de la deuda, el gobierno de los EE.UU. está comprometido, directa e indirectamente, tanto con el debilitamiento de los DESC de la región como con la violación de derechos civiles y políticos en el pasado. De hecho, las colaboraciones de la obra demuestran que la implicación de los

EE.UU. en la violación de los DESC también tiene una larga historia, y surge de factores institucionales y estructurales que trascienden las políticas adoptadas por cualquier gobierno.<sup>35</sup>

El origen transnacional innegable de tantas cuestiones sobre los DESC abordadas en este libro demandan mayor colaboración entre los grupos de defensa de la región y las ONG internacionales, incluso las ONG de los EE.UU. que pueden ejercer presión sobre su propio gobierno, e instituciones internacionales, incluidas las compañías transnacionales con sede en los EE.UU. el FMI, el Banco Mundial y la OMC. Esta gran necesidad de colaboración en el tema de los DESC, podría beneficiar a la comunidad de derechos humanos más amplia —incluidos los grupos de derechos de la mujer, de derechos ambientales y similares—, con el ímpetu imprescindible para emprender determinadas cuestiones prácticas complicadas, como el origen y control de fondos, que afectan profundamente a la naturaleza de las colaboraciones entre el Norte y el Sur, así como a los resultados del trabajo.

En fin, en buena medida gracias a la incansable labor de las ONG, el discurso de los derechos humanos acumuló mucho peso político y moral a comienzos del siglo XXI. América Latina, que cuenta con uno de los movimientos por los derechos humanos más poderosos del mundo, le hace justicia más que cualquier otro lugar. Las colaboraciones que componen este conjunto de ensayos ilustran con claridad el hecho de que, lejos del temor a dilapidar el capital al involucrarse en la lucha por los derechos humanos, esa es justamente la forma en que los movimientos por los derechos humanos articulan y demuestran lo que la perspectiva de los derechos humanos puede agregar a estas cuestiones fundamentales de justicia social, que van a determinar si los derechos humanos aún constituirán un discurso con sentido para cientos de millones de individuos de América Latina y el mundo al final del siglo que recién se inicia.

<sup>35</sup> No obstante, la llamada “guerra global del terror”, que justificó un mayoritario abandono del derecho internacional y los derechos humanos por el gobierno de George W. Bush, representa una amenaza especial para América Latina, donde el antiterrorismo y el financiamiento antidrogas de los EU aumentó drásticamente y posiblemente se use contra los movimientos por la justicia social y económica. Ver Washington Office on Latin America, *Drugs and Democracy: The Impact of US Policy*, 2004, que se puede leer en: <http://www.wola.org>, para acceder a más información.

*This page intentionally left blank*

# **I**

## **CONTEXTO**



*This page intentionally left blank*

# 1

## **La perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de los derechos económicos, sociales y culturales**

*Paolo G. Carozza*

**E**l nacimiento del concepto de *derechos humanos* a principios del siglo XVI en América Latina marca, hasta cierto punto, el origen de ese concepto en términos globales.<sup>1</sup> Para responder a los graves problemas éticos que presentaban tanto el estudio como las actividades por emprender respecto de las poblaciones nativas, filósofos, teólogos y defensores de derechos se dedicaron, por primera vez, a desarrollar un concepto y un discurso que abarcaran los derechos subjetivos universales, tomando como base la dignidad del hombre y la unidad de la familia humana. En esta interpretación de las condiciones necesarias para hacer realidad la idea de dignidad y libertad humanas, desde el comienzo se tomaron en cuenta intereses sociales, económicos y culturales. Esta característica de la tradición latinoamericana de los derechos humanos resurgió con gran repercusión durante la primera mitad del siglo XX, en el discurso regional sobre derechos, y aportó la interpretación teórica de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), que es propia de los derechos humanos universales y que es, asimismo, importante en este campo. El desarrollo y la renovación de la teoría y práctica de los DESC hoy podrían fortalecerse e inspirarse en este pasado común. En consecuencia, el objeto de este ensayo es identificar, en el contexto histórico, rasgos latinoamericanos propios que sirvan

<sup>1</sup> Ver Paolo G. Carozza, "From Conquest to Constitutions: Retrieving a Latin American Tradition of the Idea of Human Rights", *Hum. Rts. Q.*, 25, 2003, p. 281.

para comprender la base y el alcance de los derechos humanos desde sus orígenes hasta la Convención Americana sobre Derechos Humanos inclusive, como primer paso para robustecer el esfuerzo actual por hacer realidad los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina.

## Las primeras marcas de la tradición latinoamericana de los derechos humanos

El concepto y el discurso modernos con referencia a los derechos humanos encuentran su más temprana expresión en América Latina en el pensamiento y la defensa que expone Bartolomé de las Casas, en el siglo XVI,<sup>2</sup> llamando de esa forma la atención sobre los mismos. En su incansable esfuerzo por combatir las injusticias que azotaban a los nativos de las Américas, Las Casas expuso su extraordinaria apolo-gía de la unidad de la raza humana en estos términos: “Todas las razas están com-puestas por hombres y sólo una definición los abarca a todos y a cada uno, y es que son seres racionales. Todos tienen capacidad, voluntad y libertad de elección, y todos están hechos a imagen y semejanza de Dios... Por consiguiente, la raza humana es una sola”.<sup>3</sup>

Esta afirmación fue el punto de partida de un marco conceptual y un discurso determinantes para expresar coherentemente los requisitos de la justicia en térmi-nos de *derechos* subjetivos.<sup>4</sup> Constituyó un significativo avance de la tradición tomista del derecho natural en la que se formó Las Casas, porque los académicos que lo precedieron generalmente se referían al “derecho natural” como una característica del orden moral universal, pero no a los “derechos naturales” como requisitos de la justicia a la que cada individuo tenía derecho.<sup>5</sup> Las Casas cubrió ese vacío, aplicando

<sup>2</sup> *Ibidem*, pp. 289-296.

<sup>3</sup> Bartolomé de las Casas, *Apologetic History, 3-Obras escogidas*, pp. 165-166, seleccionado en George Sanderlin (editor), *Witness: Writings of Bartolomé de Las Casas*, 1971, pp. 174-175 [en adelante, *Witness*].

<sup>4</sup> Ver Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, 1997, p. 276. (Obsérvese que cuando uno abre un libro de Las Casas [...], en cualquier parte encontrará, al cabo de unas páginas, referencias específicas a los derechos de los indios).

<sup>5</sup> Entre los especialistas en derecho natural priva un profundo desacuerdo sobre si el concepto de derechos naturales se debe considerar una continuación o una separación del pensamiento de Santo Tomás de Aquino. Ver las generalidades en Tierney, *supra*; Jean Porter, “From Natural Law to Human Rights: Or, Why Rights Talk Matters”, *J.L. & Rel.*, 14, 1999-2000, p. 77.

sus conocimientos de derecho canónico para combinar el discurso jurídico de los derechos subjetivos con la filosofía tomista del derecho natural.<sup>6</sup>

En términos más específicos, ese concepto de los derechos tenía diversas características propias que más adelante sirvieron para dar forma a la tradición latinoamericana de los derechos humanos. Primera característica: el argumento de Las Casas sobre los derechos de los nativos siempre se basaba en los principios primitivos de la unidad entre los hombres y la unidad de la familia.<sup>7</sup> A su vez, afirmó profundamente la igualdad de todos los seres humanos<sup>8</sup> y colocó el concepto de los derechos en un plano universal, sin duda alguna, con la consiguiente reivindicación de la igualdad de derechos no sólo de los europeos sino también de los pueblos indígenas.<sup>9</sup> Segunda característica: Las Casas subrayó que el rasgo humano esencial de los pueblos nativos era la libertad con la que habían sido criados.<sup>10</sup> Sin embargo, su noción de liber-

<sup>6</sup> Tierney, nota *supra*, pp. 272-287. (Obsérvese que el “logro fundamental” de Las Casas, desde el punto de vista teórico, fue la incorporación deliberada de una doctrina jurídica de derechos naturales a las enseñanzas del derecho natural de Aquino).

<sup>7</sup> Ver Mauricio Beuchot, *Los fundamentos de los derechos humanos en Bartolomé de las Casas*, 1994, pp. 32-36.

<sup>8</sup> Gustavo Gutiérrez se refiere a la igualdad como “uno de los temas más importantes para Las Casas”, Gustavo Gutiérrez, *Las Casas*, p. 356; (Robert R. Barr [traductor], 1993).

<sup>9</sup> Cf. Mauricio Beuchot, “Bartolomé de las Casas, el humanismo indígena y los derechos humanos”, en *6 Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 37, 1994, pp. 37-39 (donde se subraya la universalidad de los derechos en el pensamiento de Las Casas). Quizá se debería señalar que impera una controversia sobre si la posición de Las Casas era realmente tan universal como parece, teniendo en cuenta su aceptación inicial de la esclavitud en África. Si bien la práctica de la esclavitud en África no era un tema de interés esencial para Las Casas, no cabe duda de que, en sus primeros escritos, toleraba e, indirectamente, defendía el uso de esclavos africanos. El significado complejo de esta posición se debe entender, en principio, como una función de la doctrina de guerra predominante de esa época, y no parece reflejar una posición discriminatoria del africano en relación con el americano nativo. En todo caso, y más importante aún, es que más adelante Las Casas se arrepintió de este grave error y lo reparó. Al hacerlo, se convirtió en uno de los primeros pensadores y defensores que cuestionaron la esclavitud africana. Ver las generalidades en Juan Friede y Benjamin Keen (editores), *Bartolomé de Las Casas in History: Toward and Understanding of the Man and His Work*, 1971.

<sup>10</sup> Ver, por ejemplo, Bartolomé de Las Casas, *Dos Tratados*, pp. 741-759, en Francis Patrick Sullivan, S.J. (editor y traductor), *Indian Freedom: The Cause of Bartolomé de Las Casas, 1484-1566: A Reader*, 1995, pp. 240-247 (donde se presenta la noción de la libertad, de Las Casas, en el noveno de 20 argumentos que expuso contra el sistema de *encomienda*). El tratado anterior de Las Casas, titulado *On the Only Way of Attracting All Peoples to the True Religion*, dedicado a condenar la conversión forzosa al cristianismo perpetrada por medios militares contra los indios, constituye una apelación extendida de la libertad de los pueblos indígenas (Helen Rand Parish (editora), Francis Patrick Sullivan, S.J. (traductor), *Bartolomé de Las Casas, The Only Way*, 1992; selección de pasajes en *Indian Freedom*, *supra*, pp. 200-221; *Witness*, *supra*, pp. 137-142).

tad comprendía más que la simple libertad individualista. Las Casas parte de una noción aristotélica tomista de sociabilidad natural del hombre; de ahí que para él la libertad del individuo tuviera sus raíces en las creencias, las prácticas y la autoridad de la comunidad, y se manifestara a través de ellas.<sup>11</sup>

Estas características de la primera teoría latinoamericana de derechos humanos tienen consecuencias muy importantes en lo que más adelante la historia recogería como una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales. Las nociones de Las Casas de igualdad, universalidad y libertad le permitieron elaborar un concepto de derechos humanos que integra el reconocimiento de los derechos individuales al de los derechos sociales o colectivos, y también percibir a los americanos nativos como individuos y como pueblo o comunidad.<sup>12</sup> Por ejemplo, su interés por los derechos de los pueblos indígenas tenía como objetivo principal la defensa del trabajo en libertad: luchó vigorosamente por poner fin al sistema de *encomienda*.<sup>13</sup> Y lo que es aún más significativo, sus propuestas en la búsqueda de alternativas a la *encomienda* tenían muy en cuenta la vida en la comunidad, el cuidado de la salud de todos los individuos y las condiciones de trabajo.<sup>14</sup> En términos más generales, para conocer a fondo la relación integral entre dignidad, libertad y comunidad, Las Casas se nutrió detallada y profundamente de un estudio de las costumbres y prácticas de las poblaciones nativas que iba conociendo.<sup>15</sup> Desde la perspectiva del discurso moderno sobre los derechos humanos, su defensa de la libertad de los indios, basada en un profundo conocimiento de los valores y creencias que ellos tenían, contiene poderosos argu-

<sup>11</sup> Ver Beuchot, nota *supra*, pp. 35 y 55.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 272.

<sup>13</sup> Mediante el sistema de *encomienda*, los colonizadores españoles recibían parcelas de tierra y el derecho a usufructuar el trabajo forzado de esclavos, a cambio de la promesa de instruirlos en la fe católica. Los argumentos de Las Casas contrarios a la *encomienda* y el relato sensacionalista de las prácticas crueles y neofeudales de los *conquistadores*, recogidos en su *History of the Indies*, convencieron a Carlos V de que promulgara las Nuevas Leyes, en 1542. Si bien la implementación y el cumplimiento de las Nuevas Leyes fue casi impracticable desde el principio, supuestamente garantizaban que no se esclavizara a más indios, y su propósito era quitar las *encomiendas* a los funcionarios.

<sup>14</sup> Ver Bartolomé de las Casas, *Memorial Concerning Remedies for the Indies*, seleccionado en *Witness*, nota *supra*, pp. 132-136.

<sup>15</sup> Gutiérrez, nota *supra*, p. 191. Ha realizado “un esfuerzo supremo para comprender desde lo profundo el comportamiento y los valores de los pueblos nativos”. Tomando los criterios propuestos por Aristóteles como medidas de la civilización, con gran sensibilidad compara detalladamente las culturas inca y azteca con las de las antiguas Grecia y Roma. Su trabajo se ha descrito como uno de los primeros ejemplos de etnología comparada. Ver Anthony Pagden, *The Fall of Natural Man: The American Indian and the Origins of Comparative Ethnology*, 1982, pp. 119-145. Ver también Beuchot, nota *supra*, p. 37.

mentos que aúnan lo que hoy consideraríamos una defensa de la integridad cultural con la autodeterminación de estas poblaciones.<sup>16</sup> En realidad, Las Casas se afianzó tanto en su posición que llegó a defender la tolerancia del sacrificio humano que practicaban algunas poblaciones nativas.<sup>17</sup> No parecía analizar sistemáticamente cómo estos aspectos generales, referidos (como en este caso extremo) a una aceptación colectiva de aspectos religiosos tradicionales conexos con la idea del bien, podían no estar de acuerdo con la noción de dignidad y derechos individuales, con lo cual dejaba abierta la posibilidad de tensiones entre ambos puntos de mira. Preveía así la aparición de los intrínsecamente modernos debates sobre derechos humanos, por ejemplo, la relación entre derechos económicos, sociales, culturales y derechos políticos; la amenaza cultural de los derechos del individuo (particularmente respecto de los derechos de la mujer y del niño) y los derechos de propiedad de los pueblos indígenas.

Resumiendo, es justo decir que la primera impronta de la noción de derechos humanos en América Latina —de la que Bartolomé de las Casas fue catalizador y modelo— estuvo profundamente marcada por el reconocimiento de la relación entre la envergadura socioeconómica y cultural de la vida humana, la justicia y la dignidad. Contenía la gran promesa y algunas de las dificultades que la interpretación integral de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos ha dejado desde entonces, tanto en América Latina como en otras regiones.

## El constitucionalismo latinoamericano

Durante los siglos posteriores a la época de Las Casas, la perspectiva tradicional de los derechos en América Latina dio un giro hacia intereses políticos y civiles más clásicos, que triunfaron en las revoluciones liberales del siglo XIX y en las constitu-

<sup>16</sup> Ver una comparación similar en Joseph Joblin, S.J., “Las Casas et les perspectives présentes du droit international”, en *I diritti dell'uomo e la pace nel pensiero di Francisco de Vitoria e Bartolomé de las Casas*, 1988, pp. 409, 512-513.

<sup>17</sup> Ver Bartolomé de las Casas, *Tratados*, Vol. I, pp. 395-415, en *Indian Freedom*, nota *supra*, pp. 293-294. Ver también *Witness*, nota *supra*, pp. 162-167. Huelga decir que no defendía el sacrificio humano en sí mismo, sino que tanto insistía en que era necesario educar a los pueblos indígenas por medios persuasivos pacíficos que ni siquiera la costumbre de ofrecer sacrificios humanos justificaba la conquista militar y la sumisión forzada. Ver Anthony Anghie, “Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law”, en Darian-Smith y Fitzpatrick (editores), *Laws of the Postcolonial*, 1999, p. 203, una lectura más negativa de esta “educación de los pueblos indígenas” que encuentra en ella un elemento precursor del colonialismo paternalista.

ciones de las primeras repúblicas independientes de América Latina. Sin embargo, aun entonces, el acento latinoamericano del discurso universal de los derechos humanos constantemente elevaba y reconocía los aspectos sociales y comunales de la dignidad del hombre mucho más que, por ejemplo, lo que lo hacía su contraparte norteamericana. El discurso sobre derechos de los revolucionarios republicanos latinoamericanos representaba, en ese sentido, una síntesis de la primera tradición tomista del derecho natural, característica de esa región, y la nueva versión laica, liberal progresista del derecho natural, particularmente a través del pensamiento de Jean-Jacques Rousseau.<sup>18</sup>

En consecuencia, al comparar el discurso latinoamericano tradicional sobre derechos con su primo norteamericano de la misma generación, el primero muestra mayor interés por la igualdad y la fraternidad y menor énfasis absoluto en la libertad; resalta la función positiva del derecho como instrumento pedagógico para cultivar la virtud y por consiguiente es más proclive a subrayar los deberes correlativos a los derechos individuales.<sup>19</sup> Es por estas razones que la tradición constitucionalista latinoamericana, aun en los albores de la era republicana de los derechos clásicamente liberales, consideraba la intervención del Estado como un elemento mucho más favorable, no como una amenaza a la libertad sino, en muchos casos, como un elemento fundamental para asegurar el cumplimiento de los derechos y deberes. La doctrina de Rousseau ve al Estado como un factor protector de la igualdad y restrictivo de los excesos del individualismo; los derechos de propiedad restringidos por la ciudadanía en lugar de la ciudadanía definida por la propiedad. A través de la política centralizada (“asamblea”, de Rousseau), el Estado se convierte en “el pueblo armado” y en el regulador del bienestar común.<sup>20</sup> El concepto *rousseauiano* de Estado también conlleva el presagio del riesgo de una ideología colectivista y estatista que prevaleció como una plaga en América Latina durante determinados periodos de su historia.<sup>21</sup> Pero es muy positivo para comprender el desarrollo de los DESC porque, aun cuando las constituciones de las primeras repúblicas latinoamericanas se centraran en los derechos y

<sup>18</sup> Ver Carozza, nota *supra*, pp. 296-303.

<sup>19</sup> Ver las generalidades en Mary Ann Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, 1991, un estudio de las diferencias contemporáneas entre estos dos “dialectos” del discurso de los derechos. Glendon asocia el discurso europeo más “distinguido”, en parte con una mayor influencia de Rousseau y Kant que con la de Hobbes y Locke. Ver *ibidem*, p. 13.

<sup>20</sup> James Devine, “The Positive Political Economy of Individualism and Collectivism: Hobbes, Locke and Rousseau”, *Pol. & Soc’y*, 28, 2000, pp. 265, 268-290.

<sup>21</sup> Ver, por ejemplo, Allan Bloom, “Jean-Jacques Rousseau”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (editores), *History of Political Philosophy*, 1987, p. 559 (en donde se resalta el posible abuso o debilitamiento de los derechos del colectivismo de Rousseau).

las libertades civiles y políticas, aseguraba que este ambiente moral e intelectual omnipresente fuera más conducente al posterior desarrollo de los conceptos de DESC que lo que ha sido la tradición constitucional de los EE.UU. por dar un ejemplo.<sup>22</sup>

Ese terreno constitucional fértil arrojó el fruto más importante para la teoría de los DESC, plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, la primera constitución de todo el mundo que incorpora amplias garantías y protecciones sociales y económicas. Al tradicional complemento de las libertades civiles y políticas de siempre, presente en las constituciones anteriores, la Constitución de 1917 incorpora disposiciones específicas sobre el trabajo, la reforma agraria y la dimensión social del derecho de propiedad;<sup>23</sup> sus artículos más conocidos son el 27 y el 123. Entre otros puntos, el Artículo 27 dispone que “la nación, en todo momento tiene el derecho de imponer sobre la propiedad privada las restricciones que el bien público exija”, y otorga al Estado la facultad de “dictar las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios”. Reconoce el derecho a la propiedad privada, pero lo subordina al interés público.<sup>24</sup> El Artículo 123 ocupa varias páginas con pautas de tipo doctrinario sobre los derechos del obrero y las condiciones de trabajo, entre éstas la reglamentación de la jornada máxima de trabajo, el trabajo infantil, la salud y seguridad del obrero, los derechos de reunión y de huelga, y la creación de pensiones, seguros de desempleo y accidente —es el único artículo que ocupa un capítulo de la Constitución, titulado “Del trabajo y de la previsión social”.<sup>25</sup>

Durante el cuarto de siglo posterior a la Primera Guerra Mundial, otros 14 países latinoamericanos también volvieron a redactar su ley fundamental,<sup>26</sup> lo que ubicó a la

<sup>22</sup> Ver la Constitución de 1812 de la República de Colombia, reimpresión en Jesús M. Yepes, “La evolución del pensamiento constitucional de la América Latina (1810-1830)”, en *El Pensamiento Constitucional de Latinoamérica, 1810-1830*, vol. 3, pp. 95, 131-136, Academia Nacional de la Historia, 1962, un ejemplo característico. Ver José Luis Soberanes Fernández (editor), *El Primer Constitucionalismo Iberoamericano*, 1992; Eduardo Rozo Acuña, *Bolívar y la organización de los poderes públicos*, 1988, pp. 69-117; *El Pensamiento Constitucional de Latinoamérica, 1810-1830* (cinco tomos), Academia Nacional de la Historia, 1962, con análisis profundos de otras constituciones del mismo periodo.

<sup>23</sup> Ver “The Mexican Constitution of 1917 Compared With The Constitution of 1857”, 71 *Annals Am. Acad. Pol. Soc. Sci.* (H.N. Branch, trad., 1917) (en adelante, Constitución de 1917), texto original en inglés de la Constitución de 1917, y una comparación paralela con la Constitución de 1857. La Constitución de 1917 aún tiene vigencia en México, aunque se han incorporado extensas reformas a la versión original.

Ver <http://www.ilstu.edu/class/hist263/docs/1917const.html>

<sup>24</sup> *Ibidem*, Artículo 27.

<sup>25</sup> *Ibidem*, Artículo 123.

<sup>26</sup> Ver Bernardino Bravo Lira, *El estado constitucional en Hispanoamérica, 1811-1991*, Apéndice III, 1992.



Constitución mexicana entre las más antiguas dentro de una nueva familia de constituciones del siglo xx. A partir de entonces, casi todas las constituciones latinoamericanas tomaron o copiaron, con más o menos fidelidad, los principios de la Constitución de 1917, que se vieron reflejados con contundencia en las muchas constituciones europeas nuevas que se redactaron durante la gran ola de constitucionalismo europeo iniciado en la década de los años veinte, y que siguió hasta después de la Segunda Guerra Mundial.<sup>27</sup>

¿A qué podemos atribuir las innovaciones de la Constitución de 1917? La historia del Congreso Constituyente muestra que los representantes pertenecían a distintos estratos sociales, económicos y profesionales, aun cuando estuvieran unidos en el apoyo a la Revolución.<sup>28</sup> El texto que elaboraron elude las grandes ideologías abstractas y tiene amplio consenso sobre la notable ausencia, casi total, de un conjunto —único o sistemático— de teorías económicas o sociales en los debates de la asamblea constitucional.<sup>29</sup> Félix Palavicini, uno de los principales protagonistas del proceso constitucional y autor de la primera historia de la Convención Constituyente, llegó a la simple conclusión de que: “Por cierto, la Constitución no fue un instrumento socialista, pero tampoco se inscribió en un sistema estrictamente individualista”.<sup>30</sup> “El hecho de que el ser humano tiene, como persona, derechos anteriores al Estado” es el único tema filosófico-jurídico que se propuso con convicción como noción sub-

<sup>27</sup> Si bien no hay pruebas claras de que la Constitución mexicana de 1917 haya influido directamente en los avances europeos, la relación entre el constitucionalismo latinoamericano y el europeo durante este periodo es un tema casi inexplorado. Por lo menos, podemos formular la hipótesis razonable de que la Constitución mexicana de 1917 afectó indirectamente el concepto de derechos presente en las constituciones europeas de posguerra, a través del aporte a la Declaración Universal y a los principios fundacionales del derecho internacional de los derechos humanos, en 1948.

<sup>28</sup> Ver Eberhardt Victor Niemeyer, Jr., *Revolution at Querétaro: The Mexican Constitutional Convention of 1916-1917*, 1974, pp. 39-40.

<sup>29</sup> Ver Colomer, nota *supra*, p. 105; José Gutiérrez Casillas, S.J., *Historia de la Iglesia en México*, 2a. ed., 1984, pp. 403, 413; Niemeyer, nota *supra*, p. 231; Robert E. Quirk, *The Mexican Revolution and the Catholic Church, 1910-1929*, 1973, pp. 85-86; Alfonso Noriega Cantú, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, 1967, pp. 9-10, 95; Ward M. Morton, “The Mexican Constitutional Congress of 1916-1917”, *Sw. Soc. Sci. Q.* 33, 7, 1952, p. 26. Como expresó un representante durante el debate sobre los derechos del individuo: “Puedo decir, y muchos de los presentes coincidirán, que no sólo carecemos de preparación en economía, sino también en derecho constitucional y en todos los campos del derecho, por lo tanto [...] tomamos decisiones en estos temas importantes después de oír los pros y los contras porque, cuando votamos, no nos guía la razón sino el instinto revolucionario” (cita en Niemeyer, nota *supra*, p. 43).

<sup>30</sup> Félix F. Palavicini, *Historia de la Constitución de 1917*, 1, “Prólogo”, 1938. Además, Palavicini escribió estas palabras más de 20 años después, durante el periodo socialista más ferviente.

yacente constante en la Constitución de 1917, en la época de su redacción.<sup>31</sup> Por tanto, se puede decir que es un documento sobre determinada perspectiva de los derechos, un documento que contiene las esferas social, económica y cultural, y también las esferas política y civil. No rechazaba los derechos liberales fundamentales de la Constitución de 1857, sino que les agregaba una preocupación por determinados intereses sociales, sobre todo respecto del trabajo, que pretendía hacer que los derechos constitucionales fueran un reflejo más fiel de todos los aspectos de la realidad del hombre.<sup>32</sup> Como expresó un autor: “El concepto de dignidad humana, destinado a ser protegido por la ley y las instituciones sociales, se enriqueció con el contacto con el individuo, con hombres que construyeron la historia con hambre y sed, con necesidades básicas que son presupuestos del ejercicio de la libertad”.<sup>33</sup>

La preocupación inmediata y concreta por las condiciones de vida básicas del pueblo se destaca en la labor del Congreso, que se debe considerar la primera fuente de las modificaciones de la Constitución de 1917. Las modificaciones introducidas por los representantes no fueron el resultado de una teoría general ni de la importación mecánica de conceptos extranjeros, sino de la experiencia tangible de la Revolución.<sup>34</sup> La solidaridad con los pobres y la clase obrera prevaleció sobre la ideología abstracta. “En el núcleo del Congreso, incluso de los labios de los distinguidos miembros del grupo radical, [...] oímos sólo [...] auténtica preocupación por los problemas concretos del campo y los obreros, problemas que [...] se presentaron como realidades quemantes, totalmente desnudas del entorno conceptual”.<sup>35</sup> Estos no son “derechos naturales” en el sentido de producto del conocimiento y reflejo de alguna teoría de derecho natural, sino en el sentido existencial de pertenencia a la persona como tal, comprometida con actividades individuales específicas en las que la dignidad y la libertad del hombre están en juego.<sup>36</sup> Marca un paralelo, surgido en el siglo xx, con el

<sup>31</sup> Noriega, nota *supra*, pp. 9-10.

<sup>32</sup> Ver 1917 *Constitution*, nota *supra*; Héctor González Uribe, *Hombre y Estado*, 1988, p. 185. Esto también reflejaba la visión más amplia que tenía la mayoría de los revolucionarios, que veía que el contenido de la Constitución de 1857 era aceptable en general y no necesitaba grandes cambios. Ver Víctor M. Martínez Bullé Goyrí, *Los derechos humanos en México en el siglo xx*, 1998, p. 27.

<sup>33</sup> Martínez, nota *supra*, p. 31.

<sup>34</sup> Ver Alfonso Noriega Cantú, *Los derechos sociales, creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, 1988, pp. 77-87. Ver Niemeyer, nota *supra*, pp. 7-10, generalidades sobre las condiciones de vida básicas del pueblo mexicano en los años previos al Congreso Constitucional.

<sup>35</sup> Noriega, nota *supra*, p. 95. Cfr. Niemeyer, nota *supra*, pp. 133, 234 (“El tema dominante de estos debates era el simple humanitarismo. Lo que más motivaba a los representantes era el deseo de mejorar la calidad de vida del obrero mexicano y su familia, devolverle la dignidad como ser humano, y concederle una participación justa en el ingreso nacional”).

<sup>36</sup> Noriega, nota *supra*, pp. 96-97.

pensamiento de Las Casas sobre los derechos humanos universales, en respuesta a las vivencias de necesidades y a la sed de justicia.

Otras fuentes, relacionadas más específicamente con el verdadero discurso constitucional del Artículo 123, fueron algunas leyes progresistas sociales y laborales de otros países.<sup>37</sup> Por último, la fuente de las garantías sociales consagradas en la Constitución —que representa tanto la continuidad de la tradición del pensamiento latinoamericano sobre los derechos humanos como una profunda ironía en medio de la labor del Congreso Constituyente—<sup>38</sup> fue la presencia e influencia dominante de las doctrinas católicas sociales que prevalecían en las décadas previas a 1917. En la primera encíclica papal sobre la “cuestión social”, *Rerum novarum*, de 1891, el papa León XIII abordó la cuestión de los obreros, subrayando la necesidad de la intervención del Estado para protegerlos mediante garantías, por ejemplo, de una remuneración justa y la libertad de organizarse para celebrar convenios colectivos de trabajo.<sup>39</sup> Los aires de la movilización católica social habían soplado con calma desde esta dirección por todo México y América Latina desde finales de siglo y se habían convertido en una parte importante del discurso público y de los intentos de reforma política.<sup>40</sup> El objetivo fundamental subyacente de este catolicismo social era surcar el estrecho sendero que existía entre un capitalismo liberal brutalmente atomizado y el exceso de colectivismo socialista. La Constitución de 1917 compartía ese objetivo básico, aceptando la tradición de los derechos humanos y complementándola con un mayor reconoci-

<sup>37</sup> Ver también Jorge Sayeg Helú, *El constitucionalismo social mexicano: la integración constitucional de México (1808-1986)*, vol. 2, 2a. ed., 1987, pp. 192-280, a propósito de generalidades sobre la historia y el debate del artículo 123 durante el Congreso Constitucional.

<sup>38</sup> La ironía está, por supuesto, en el hecho de que México fuera un Estado paradigmáticamente contrario a la Iglesia durante la mayor parte del siglo XIX, y la persecución de la Iglesia católica a veces fuera extremada, durante los años revolucionarios, entre 1910 y 1917. Ver las generalidades en Casillas, nota *supra*, pp. 215-427. Durante el Congreso Constitucional, no hubo tema más importante para el debate y la asamblea —además de las disposiciones sociales de la Constitución— que la hostilidad “jacobina” hacia la religión en general y la Iglesia católica en particular. Ver Niemeyer, nota *supra*, pp. 60-100.

<sup>39</sup> Papa León XIII, “*Rerum Novarum*: Encyclical Letter on Capital and Labor”, 15 de mayo de 1891, en *The Papal Encyclicals 1878-1903*, 2, Claudia Carlen (editora), 1990, p. 241. Las encíclicas papales por lo general se denominan con las dos primeras palabras de su texto en latín; en este caso, *Rerum Novarum* significa “cosas nuevas”.

<sup>40</sup> Ver las generalidades en Manuel Ceballos Ramírez, *El catolicismo social: un tercero en discordia*, 1991. De hecho, uno de los motivos revolucionarios contra la dictadura porfiriana fue que Díaz había permitido tácitamente que la Iglesia prosperara e hiciera caso omiso de las restricciones legales formales que se le habían impuesto. Ver Niemeyer, nota *supra*, p. 10; Casillas, nota *supra*, pp. 384-388.

miento y mayor protección de la dimensión social de la persona. De esta manera, esta Constitución mexicana accedió a los conocimientos ampliamente compartidos sobre la dignidad humana y la sociedad, que habían sido forjados por las primeras constituciones republicanas, apoyándose en las expresiones de Las Casas sobre los derechos humanos en América Latina y, como esos precedentes, trató de combinar y equilibrar los aspectos individual y comunal de los derechos humanos. Ese es el “liberalismo social” que México legó al constitucionalismo en términos generales.<sup>41</sup> Solamente 30 años después los latinoamericanos llevaban el estandarte del liberalismo social con fervor y orgullo al escenario de los derechos humanos internacionales, tanto en el plano regional como en el internacional.

## América Latina y la generación de 1948

El significativo compromiso latinoamericano en la creación de la Declaración Universal tuvo un reconocimiento previo.<sup>42</sup> Durante el Congreso de San Francisco, fundacional de las Naciones Unidas, celebrado en 1945, los representantes latinoamericanos trataron imperiosamente de incluir los derechos humanos en la agenda del Congreso y en el nuevo orden internacional, incluso mediante la propuesta de una declaración de derechos y garantías (redactada por la delegación de Panamá) en la nueva Carta Magna de las Naciones Unidas.<sup>43</sup> Si bien el resultado no fue satisfactorio, en el transcurso de la primera sesión de la Asamblea General de 1946, Panamá propuso que el proyecto de declaración de derechos y garantías que había tratado de incluir en la Carta Magna se adoptara como resolución de la Asamblea General.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Ver Sayeg, nota *supra*, pp. 387-390. Cfr. Noriega, nota *supra*, p. 82 (que ve el “liberalismo social” como parte de una larga y fecunda tradición mexicana).

<sup>42</sup> Los detalles aparecen a lo largo de las memorias de John Humphrey (Director de la División de Derechos Humanos durante la creación de la Declaración Universal y autor del primer proyecto del documento). Ver las generalidades en John P. Humphrey, *Human rights & the United Nations: A Great Adventure*, 1984. Más recientemente, tuvieron su espacio nuevamente en Mary Ann Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, 2001; Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, 1999, y en Mary Ann Glendon, “The Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the Universal Human Rights Idea”, *Harv. Hum. Rts. J.*, 16, 2003, p. 27.

<sup>43</sup> Ver Glendon, nota *supra*, pp. 13-18. Los países latinoamericanos comprometidos en el esfuerzo eran, entre otros y especialmente, Brasil, Chile, Cuba, República Dominicana, Haití, México, Panamá, Uruguay y Venezuela. Ver Humphrey, nota *supra*, p. 13.

<sup>44</sup> Humphrey, nota *supra*, p. 14.

Una vez más los panameños sufrieron una derrota, pero del debate surgió la nueva Comisión de Derechos Humanos, con el mandato de redactar una declaración internacional de derechos.<sup>45</sup> John Humphrey preparó el primer proyecto de lo que finalmente sería la Declaración Universal, basándose en varios modelos que la Secretaría de las Naciones Unidas había recogido, entre los cuales había un borrador inspirado en una propuesta patrocinada por Cuba en el Congreso de San Francisco, una propuesta de primer proyecto ofrecida por el representante chileno, y el proyecto panameño anterior.<sup>46</sup> Humphrey describió este último proyecto como “...el mejor de los textos con los que trabajé”.<sup>47</sup> Entre las disposiciones que Humphrey tomó de los modelos latinoamericanos, se destacan las relacionadas con los derechos económicos y sociales. Morsink hizo una comparación artículo por artículo y dijo que “Humphrey tomó gran parte del texto y casi todas las ideas para los derechos ESC de su primer proyecto de [...] los proyectos presentados por Panamá y Chile”.<sup>48</sup>

Cuando la Comisión de Derechos Humanos comenzó a trabajar en el primer proyecto de Humphrey, el comité de redacción, compuesto por ocho miembros, contaba con un representante latinoamericano de Chile, Hernán Santa Cruz, abogado, juez, profesor, militar y, con frecuencia, orador por las naciones latinoamericanas.<sup>49</sup> A través de su prolongado compromiso con la redacción y adopción de la Declaración Universal, fue el defensor más locuaz y coherente de sus derechos sociales y económicos.<sup>50</sup> De esta manera los representantes latinoamericanos en general se convirtieron en “custodios” de las disposiciones sociales y económicas en la redacción de la Declaración, de los que Santa Cruz fue el más destacado.<sup>51</sup> En esta etapa, René Cassin, de Francia, a cargo del comité de redacción, exigió que las disposiciones de la declaración sobre previsión social dieran especial reconocimiento a la familia, la madre y el niño. Sus agregados tuvieron exclusivamente el patrocinio de Santa Cruz, y encontraron apoyo en el proyecto de declaración chileno y en las tradiciones constitucionales latinoamericanas en general.<sup>52</sup>

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 31-32; Morsink, nota *supra*, p. 30.

<sup>47</sup> Humphrey, nota *supra*, p. 32. Si bien el proyecto tuvo el patrocinio de Panamá, fue originariamente redactado por un “...distinguido grupo en representación de muchas culturas, integrado, entre otros, por Alfredo Alfaro, el Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá, bajo el auspicio del Instituto Americano de Derecho”, *Ibidem*, Ver también Glendon, nota *supra*, p. 57.

<sup>48</sup> Morsink, nota *supra*, p. 131.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>50</sup> Ver, por ejemplo, *Ibidem*, pp. 30, 89-90.

<sup>51</sup> Ver *Ibidem*, p. 131.

<sup>52</sup> Ver *Ibidem*, p. 253. Explorar todas las consecuencias y los significados de esta interpretación de los derechos humanos y el bien común centrada en la familia escapa al espectro de este trabajo histórico.

Durante las etapas finales de elaboración del proyecto de la Declaración Universal, los representantes latinoamericanos también aportaron algunas reformas importantes; por ejemplo, el representante cubano incluyó una referencia a las necesidades de la familia para agregar al derecho a gozar de un nivel suficiente de vida. Los representantes latinoamericanos también ejercieron presión para lograr un mayor reconocimiento de los deberes correlativos a los derechos,<sup>53</sup> y ofrecieron el fortalecimiento de la paridad entre los derechos civiles y políticos y los DESC desde la perspectiva discursiva.<sup>54</sup>

Para influir en la Declaración Universal, especialmente durante las últimas etapas de discusión del proyecto, los representantes latinoamericanos se basaron en su propia experiencia de redacción y adopción de dos documentos regionales sobre derechos humanos, durante el mismo año de la Declaración Universal. Uno de los documentos fue la Carta Interamericana de Garantías Sociales (Carta Social),<sup>55</sup> cuyos 38 artículos orgánicos tratan detalladamente sobre los derechos inherentes al trabajo, siguiendo los intereses recogidos por la Organización Internacional del Trabajo hasta ese momento. Si bien la Carta no revelaba especialmente ninguna interpretación latinoamericana distinta de los DESC, ni influía especialmente en el desarrollo más universal de tales derechos, su adopción (a pesar de las objeciones

---

No obstante, vale la pena puntualizar el hecho de que el postrer surgimiento de perspectivas más focalizadas en el género, tanto en la sociedad latinoamericana como en las disposiciones convencionales sobre derechos humanos establecidas en la Declaración Universal, hizo que algunas personas empezaran a considerar que la protección de la familia como un todo congruente perjudica los derechos de la mujer, porque fomenta la perpetuación de las estructuras sociales patriarcales y oculta problemas graves, por ejemplo, la violencia doméstica. Ver Susan Moller Okin, *Justice, Gender and the Family*, 1989; Celina Romany, “State Responsibility Goes Private: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human Rights Law”, en Rebecca J. Cook (editora), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, 1994, p. 85, argumentos feministas contra el reconocimiento de los derechos y las necesidades de la familia como tal. Ver, por ejemplo, Jasmine Gideon, “Economic and Social Rights: Exploring Gender Differences in a Central American Context”, en Nikki Craske y Maxine Molyneux, (editores), *Gender and the Politics of Rights and Democracy in Latin America*, 2001, p. 173; Adrien Katherine Wing (editora), *Global Critical Race Feminism*, 2000, críticas al enfoque familiar de la sociedad y los derechos humanos, referidas más específicamente a América Latina. Ver también Mary Ann Glendon, *The Transformation of Family Law: State, Law, and Family in the United States and Western Europe*, 1996, una perspectiva bastante distinta de la relación entre familia, Estado y sociedad que, sin embargo, muestra extensos puntos de vista comparados.

<sup>53</sup> Ver Morsink, nota *supra*, p. 141.

<sup>54</sup> Ver *ibidem*, pp. 157 y 162.

<sup>55</sup> Ver “Inter-American Charter of Social Guarantees”, en *International Conferences of American States 1942-1959*, Pan American Union (editor), 1958 (suplemento a la 2a. edición), p. 229.

de los EE.UU.) ofrece más pruebas de la fortaleza del compromiso regional general con los DESC, en 1948.

El otro documento regional, y mucho más importante para el debate de la época, fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (Declaración Americana), también denominada Declaración de Bogotá.<sup>56</sup> La Declaración Americana representa la expresión más cabal del espíritu regional latinoamericano sobre los derechos humanos al comienzo del orden legal internacional de posguerra. En los casos en que los representantes latinoamericanos en las Naciones Unidas debieron atenuar sus diferencias para poder forjar un consenso más general sobre la Declaración Universal,<sup>57</sup> los documentos resultantes fueron menos acotados. Por consiguiente, es esclarecedor comparar los documentos regionales y el documento global (a los fines restringidos del presente ensayo, limitándonos al tratamiento de los DESC).

Primero, respecto a los DESC en general, la Declaración Americana es contundente. Se inspiró en “el amplio principio de la justicia distributiva”, según el Comité Jurídico Interamericano, a quien la Organización de Estados Americanos (OEA) había encomendado la preparación del proyecto de la Declaración Americana.<sup>58</sup> Quizá sea debido a la simultaneidad con que los latinoamericanos sirvieron de “custodios” de los DESC durante la redacción de la Declaración Universal que las disposiciones pertinentes establecidas en la Declaración Americana y la Declaración Universal son muy similares —reconocen el derecho al trabajo, al descanso y al tiempo libre, a la seguridad social, la salud, la alimentación, la vestimenta y el techo, la protección de la maternidad y la infancia, y la educación—.<sup>59</sup> Si bien la formulación varía y la Declaración Americana presenta una articulación más detallada de los derechos, no hay grandes divergencias de interpretación ni diferencias implícitas de fundamentos teóricos entre los dos textos.

<sup>56</sup> Morsink señala que “en 1948, las naciones latinoamericanas estaban dedicadas a la redacción de dos declaraciones de derechos, la de Bogotá, para su propia región, y la otra para las Naciones Unidas. Casi todos los países latinoamericanos enviaron delegados a los dos eventos y, evidentemente, muchos hicieron doble trabajo”.

<sup>57</sup> Para ayudar a prevenir “la amenaza de Bogotá”, Santa Cruz usó su influencia sobre los latinoamericanos para convencerlos de que no esperaran que este documento universal fuera similar al americano en todos los aspectos. Ver *ibidem*, p. 65; Glendon, nota *supra*, pp. 140-141.

<sup>58</sup> Ver Lawrence J. LeBlanc, “Economic, Social and Cultural Rights and the Interamerican System”, *J. Interamerican Stud. & World Aff.*, 19, 1977, pp. 61, 63.

<sup>59</sup> Compárese Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217, UN Doc. A/810 (1948), Articles 22-27, con American Declaration of the Rights and Duties of Man, OAS Res. XXX, adoptada por el Noveno Congreso Internacional de Estados Americanos (30 de marzo-2 de mayo de 1948), Bogotá, OAS Off. Rec. OEA/Ser. L/V/I.4 Rev. (1965), Artículos VII, XI-XVI.

Sin embargo, la Declaración Americana subraya en términos más positivos la importancia esencial de la cultura para la dignidad del hombre. La Declaración Universal hace referencia a la cultura una vez, en el Artículo 27,<sup>60</sup> pero como mera función del derecho de participación en ella y sin atribución de valores positivos a la cultura en sí misma (formulación similar a la del Artículo XVIII de la Declaración Americana). Marcando un profundo contraste, la Declaración Americana, en su “Preámbulo”, afirma: “...dado que la cultura es la máxima expresión social e histórica del [...] desarrollo del espíritu, corresponde al hombre preservarla, practicarla y fomentarla por todos los medios que tenga a su alcance”.<sup>61</sup>

Otro contraste significativo surge en el Capítulo 2<sup>62</sup> de la Declaración Americana, en la ratificación de los deberes y derechos. Algunos deberes tienen importante relación con la vida social, económica y cultural de la comunidad, por ejemplo en la proclama: “Es deber de todas las personas ayudar, mantener, educar y proteger a sus hijos menores, y es deber de todos los niños ayudar, apoyar y proteger [a sus padres] cuando lo necesitan”.<sup>63</sup> Todos tienen el deber de adquirir un mínimo nivel de educación y de “cooperar con el estado y la comunidad en lo concerniente a seguridad y previsión social, según sus capacidades y las circunstancias del caso”.<sup>64</sup> Todos tienen el deber de mantener los servicios públicos por medio del pago de impuestos y de trabajar para mantenerse y para beneficio de la comunidad.<sup>65</sup> Si bien la Declaración Universal comprende una amplia ratificación de que “cada persona tiene deberes hacia la comunidad, en la que puede desarrollar su personalidad con libertad y plenitud”,<sup>66</sup> está claro que el lenguaje de los deberes no ocupa, en el esquema de la Declaración Universal, el lugar central que ocupa en la Declaración Americana. Sin embargo, consideremos cuánto puede agregar el énfasis del último texto a la interpretación de los DESC en particular. Resalta el hecho de que los DESC se ejercen por medio de una extensa red de orden social y cooperación

<sup>60</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, nota *supra*, Sec. 27.

<sup>61</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, nota *supra*, Preámbulo.

<sup>62</sup> Es interesante observar que los miembros del Comité Jurídico Interamericano, a quien la OEA había encomendado la preparación del proyecto de Declaración, no habían incluido una lista de deberes, que fue agregada posteriormente por los representantes de los Estados miembros del Noveno Congreso Internacional de Estados Americanos, que adoptó formalmente la Declaración Americana (LeBlanc, nota *supra*, pp. 68-69).

<sup>63</sup> *Ibidem*, artículo XXX.

<sup>64</sup> *Ibidem*, artículos XXXI y XXXV.

<sup>65</sup> *Ibidem*, artículos XXXVI y XXXVII.

<sup>66</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, nota *supra*, Sec. 29 (1).



comunal —y no simplemente porque sean concedidos por el Estado. De esta manera, nos recuerda que todos deben participar, económica y personalmente, en la concreción de un orden social y económico justo —no se trata de un simple objetivo que se puede relegar a las autoridades estatales impersonales, burocráticas y centralizadas—. Nos enseña que para concretar los DESC se necesita el reconocimiento de obligaciones positivas y no meramente las restricciones de un sistema de gobierno característicamente libertario. Y afirma que, en el contexto de los DESC (y de todos los derechos humanos), la salud y la fortaleza de los lazos familiares son más que esenciales para el goce sustantivo de los derechos. Es evidente que estos deberes también se pueden ver como representantes de la semilla de un estatismo, paternalismo y moralismo problemáticos en el derecho latinoamericano. No obstante, el objetivo de mi ensayo no es entrar en el pleno análisis de la relación entre los deberes y derechos del canon de los derechos humanos, sino resaltar lo que la inclusión de tales deberes revela acerca de algunas de las más profundas actitudes y presunciones de las delegaciones latinoamericanas sobre los fundamentos de los DESC en general.

Es obvio que el aporte latinoamericano al concepto de los derechos humanos de 1948 refleja el resultado de una larga tradición orgánica particular. Los representantes de la región defendieron los DESC como derechos universales, no basándose en premisas de gobierno socialista o estatista sino en un interés por la igualdad más antiguo, dominante y tradicional. Integraron esos derechos de manera continua, en un interés holístico por todos los derechos humanos, por todos los aspectos de la dignidad humana y el bien común. Reflejaron la preocupación histórica de la región por los aspectos comunales de la personalidad, desde la familia hasta el entorno social y económico más amplio en el que estamos ubicados, y principalmente su dimensión cultural. Por último, dieron pruebas de la interpretación de la libertad como algo más que la simple ausencia de límites, una interpretación que conlleva el desarrollo integral de la persona, incluso a través del trabajo y la educación. Este equilibrio y amplitud de la tradición latinoamericana fue un elemento fundamental, que mantuvo la cohesión del consenso universal sobre derechos humanos en 1948. Como observó Mary Ann Glendon: “El aporte latinoamericano fue uno de los factores más importantes que impidieron la caída [de la Declaración Universal] en la trampa de un individualismo o un colectivismo exagerados. Un documento del tipo estadounidense ni uno del tipo soviético podrían haber contado con un consenso de la ONU compuesto por representantes de tantas culturas”.<sup>67</sup>

<sup>67</sup> Glendon, nota *supra*, p. 9.

## El periodo inactivo de la Guerra Fría

A medida que la comunidad de naciones se dedicaba a traducir los principios generales de la Declaración Universal y la Declaración Americana en normas jurídicamente obligatorias y exigibles, la posición muy unificada y progresista de los países latinoamericanos de 1948 parecía tambalear. Quizá como consecuencia de la política interna muy inestable de los países latinoamericanos durante el periodo de posguerra, pocos siguieron ejerciendo presión a favor de un enfoque de los derechos humanos que integrara, de forma amplia y sistemática, los intereses económicos, sociales y culturales, y no se oyó ni una voz regional unificadora. Esto se pone de manifiesto en las dos creaciones más significativas del derecho sobre los derechos humanos para la región latinoamericana durante las décadas de los cincuenta y sesenta: los dos pactos de la Declaración Internacional de Derechos, y la redacción y adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Durante la negociación de los dos pactos internacionales, una de las cuestiones principales por enfrentar era la separación de los derechos económicos, sociales y culturales, de los civiles y políticos. El debate intelectual y político sobre esta cuestión es complicado porque se basa no sólo en teorías divergentes sobre derechos y enfoques de su exigibilidad, sino también en las muchas distorsiones de los derechos humanos, producto de la política imperante durante la Guerra Fría.<sup>68</sup> La tradición del interés latinoamericano por los derechos económicos y sociales podría haber tenido una significativa función mediadora de la polémica durante el debate, como la que tuvo en 1948. Sin embargo las delegaciones latinoamericanas no presentaron, en general, ninguna posición particular o decisiva. Globalmente, más países de la región (Uruguay, Brasil, Venezuela y la República Dominicana, especialmente) apoyaron un enfoque de dos pactos basándose en el problema tradicional de justiciabilidad, en una variedad de intereses pragmáticos y, en algunos casos, en una preferencia ideológica por la prioridad de los derechos civiles y políticos.<sup>69</sup> Chile aportó la única excepción coherente a este patrón a través de una actitud activa de defensa de una importante protección de los DESC y de un enfoque unificado de los derechos humanos en general, sosteniendo vigorosamente que los derechos políticos no tienen valor sin los

<sup>68</sup> Ver Farrokh Jhabvala, "On Human Rights and the Socio-Economic Context", *Neth. Int'l L. Rev.*, 31, 1984, p. 149, sobre una perspectiva general concisa de la historia del procedimiento de los dos pactos.

<sup>69</sup> Ver Craig Scott, "The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights", *Osgoode Hall L.J.*, 27, 1989, pp. 769, 794-796.

derechos económicos.<sup>70</sup> En términos generales, la uniforme tradición latinoamericana de interés por las condiciones necesarias para hacer realidad la dignidad humana parecía estar dormida.

Se podría decir casi lo mismo sobre la negociación y redacción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si bien los primeros proyectos presentados por Panamá, Chile, Uruguay y el Comité Americano de Juristas comprendían un importante reconocimiento y la protección de los DESC, el proyecto final básico de la Comisión Interamericana no hacía prácticamente ninguna referencia a ellos.<sup>71</sup> La Comisión justificó esta decisión basándose en que la “Convención sólo debía cubrir los derechos que los Estados Americanos tenían la intención real de proteger”.<sup>72</sup> Aunque Guatemala, Colombia y Chile toleraron que se incluyeran más DESC esenciales en la Convención, Argentina y Brasil se opusieron con vigor. Este acuerdo provocó la formación de un grupo de trabajo que, finalmente, creó el único artículo de la Convención que tiende a proteger los derechos ESC: el Artículo 26.

Los estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.<sup>73</sup>

Si bien este discurso es similar al del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tratándose de un único artículo previsto en la Convención Americana y sin más elaboración del contenido de los derechos a los que se refiere, se le debe considerar una aprobación muy débil de tales derechos. No es irracional considerarla como el cierre de un periodo de posguerra fundamental para América

<sup>70</sup> *Ibidem*, pp. 799-801.

<sup>71</sup> Matthew Craven, “The Protection of Economic, Social and Cultural Rights Under the Inter-American System of Human Rights”, en David J. Harris y Stephen Livingstone (editores), *The Inter-American System of Human Rights*, 1998, pp. 289, 297; Marco Gerardo Monroy Cabra, “Rights and Duties Established by the American Convention on Human Rights”, *Am. U.L. Rev.*, 30, 1981, pp. 21, 59.

<sup>72</sup> Craven, nota *supra*, p. 297.

<sup>73</sup> Artículo 26, Convención Americana sobre Derechos Humanos, OAS Treaty Series No. 36, 1144 UNTS 123, vigente desde el 18 de julio de 1978, reimpresa en Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc. 6 rev. 1, p. 25 (1992). El artículo 42 también hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales respecto a la exigencia de información de los Estados.

Latina, donde la atención y valoración tradicional —de profundas raíces— de los DESC era menos evidente.

Afortunadamente, la imposibilidad de la Convención Americana de representar apropiadamente la riqueza de la tradición latinoamericana de los derechos humanos, especialmente en lo que concierne a los DESC, no marcó el final de la historia. Por el contrario, en muchos sentidos marcó la necesidad de dar a estos derechos un nuevo principio en América Latina. Otros trabajos abordan aquí estos temas y ese derecho. Este breve análisis debería haber explicado que al encarar los desafíos del ejercicio de los DESC en América Latina, sólo pudimos empezar por inspirarnos en las ricas bases históricas de su tradición moral e intelectual distintiva. Y así lo haremos también en el futuro.

*This page intentionally left blank*

## Tradiciones, identidades y derechos en América Latina: los retos de la diversidad

*Eduardo Cáceres Valdivia*

**P**areciera muy simple el razonamiento que lleva a considerarnos sujetos con derechos. Bastaría con algunas intuiciones accesibles a todos: la preeminencia de la vida humana, la igualdad de los individuos, las nociones de dignidad y respeto. Sean atribuidas estas ideas a la voluntad divina o a la mera evolución natural, una dosis suficiente de sentido común sería suficiente para tomar nota de ellas y actuar en consonancia con las mismas. Tal como dice la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776), se trataría de verdades evidentes para todos.

La celebración del 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1998) generó un clima de euforia política e intelectual al respecto. Se llegó a afirmar que el creciente reconocimiento de los derechos humanos es un proceso en la historia contemporánea que no admite cortapisas ni retrocesos. Según Michael Ignatieff, se trata de la revolución más importante e irreversible del siglo xx.<sup>1</sup> Años antes, Norberto Bobbio había declarado prácticamente clausurado el debate en torno a la fundamentación de los derechos; en adelante se trataría simplemente de exigir su puesta en vigor, a partir de la existencia de instrumentos legales universalmente reconocidos.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Michael Ignatieff, *The Rights Revolution*, Toronto, House of Anansi Press, 2001.

<sup>2</sup> Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Editorial Sistema, 1990.

Sin embargo, no sólo la lenta y penosa generalización de estas ideas en la historia humana, sino también los cotidianos asaltos a su vigencia, han llevado a poner en cuestión esta visión simplista. En realidad, las intuiciones mencionadas son de fácil abordaje únicamente en determinados contextos sociales y culturales. En otros es posible que la idea de igualdad (basada en el concepto de pertenencia a la misma especie) se reduzca al ámbito de los miembros de la propia tribu.<sup>3</sup>

Hoy, además de ser difícil compartir el optimismo de la década pasada, se percibe un tono sombrío en las reflexiones en torno al porvenir de los derechos humanos en el mundo después del 11 de setiembre de 2001. Un ejemplo paradigmático del cambio es el curso que ha tomado el proceso de entrada en vigencia de los acuerdos que dieron origen a la Corte Penal Internacional, abiertamente boicoteados por el gobierno de George W. Bush.

El presente artículo explora las razones de la precariedad de las identidades y prácticas basadas en derechos en América Latina. Para ello, una rápida y probablemente arbitraria revisión de la historia del continente buscará sacar a la luz las percepciones que los sujetos (individuos y colectividades) se fueron construyendo en relación consigo mismos, con sus prerrogativas y relaciones de poder en torno de las cuales esos sujetos se desenvuelven; en contraste con esas percepciones, se analizarán algunos discursos sobre derechos que se han propuesto en el continente. De esta manera, se tratará de identificar las áreas problemáticas, en cuya resolución práctica se juega la posibilidad de una “cultura de derechos”, enraizada en las tradiciones y formas de vida vigentes en la región. Es en este marco que se entenderá mejor la importancia decisiva de los derechos económicos, sociales y culturales para el futuro de los derechos en general en esta área geográfica.

En términos metodológicos subyace a esta aproximación la idea de que el discurso de derechos es un recurso identitario y estratégico, que apunta a garantizar determinados logros de bienestar individuales o colectivos, inmediatos o de mediano plazo;<sup>4</sup> un recurso entre otros, vale la pena remarcarlo. Su generalización dependerá de diversos factores: uno de ellos, sin duda, será su consistencia interna (de ahí la importancia de las “fundamentaciones”); otro, la eficacia que demuestre en relación con

<sup>3</sup> Richard Rorty, “Human Rights, Rationality and Sentimentality”, en S. Hurley; S. Shute (editores), *On Human Rights. The 1993 Oxford Amnesty Lectures*, Nueva York, Basic Books, 1993.

<sup>4</sup> Esta forma de entender los derechos se inspira en el trabajo de Eduardo Rabossi en torno a “cultura de derechos”, por un lado, y por otro es tributaria de la aproximación a las identidades que propone Alain Touraine y la sociología de la acción. Desde un punto de vista empírico, un conjunto de investigaciones desarrolladas en los Andes peruanos ha permitido verificar su plausibilidad (Al respecto, ver Eduardo Cáceres, *De repente la misma cosa va a ser*, Lima, DfID-APRODEH, 2003.)

los logros de bienestar (noción que amplía el criterio de utilidad); por último, la consistencia que se establezca entre el discurso de los derechos y los horizontes de sentidos vigentes en una determinada sociedad.

## Entre el despotismo y la catástrofe: sujetos y comunidades<sup>5</sup>

Nos es muy difícil acceder a las representaciones que de sí mismos se hacían los sujetos en las comunidades prehispánicas. Lo que nos ha llegado al respecto de aquellas está irreversiblemente permeado por siglos de aculturación hispánica y occidental. En términos generales, podemos afirmar que la pertenencia a una comunidad era el rasgo distintivo de identidad y que, acorde con ello, las prácticas y relaciones sociales apuntaban a preservar y fortalecer dichos lazos. En el marco de sociedades relativamente complejas, la pertenencia a la comunidad iba de la mano de la pertenencia a una determinada casta o estamento, lo que legitimaba relaciones de dominación de unos sobre otros.<sup>6</sup> En este contexto, la igualdad no sólo era inexistente sino incomprensible, la dignidad correspondía a los “señores de la tierra”, la autonomía de los individuos estaba restringida por los marcos de la tradición y la costumbre.

La etnohistoria nos permite conocer mejor la racionalidad de estas sociedades.<sup>7</sup> En la base de las mismas se descubre la necesidad de establecer mecanismos estrictos de control de la fuerza productiva, en función de garantizar el acceso a recursos escasos y diversos. La precariedad e incertidumbre en la relación con un medio adverso llevaban a establecer mecanismos fuertes de cohesión social. En esas circunstancias, la noción de individuo es extraña. No es casual que en diversas lenguas la

<sup>5</sup> Si bien la bibliografía sobre las sociedades prehispánicas es muy amplia, los aspectos subjetivos han sido escasamente tratados, por la ausencia de fuentes directas. Sin embargo, el análisis de la iconografía ha permitido avanzar algunas hipótesis. Por ejemplo, ver Anne Marie Hoquenghem, *Iconografía Mochica*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1987. Otra fuente importante es el estudio de las lenguas prehispánicas.

<sup>6</sup> Una muestra de esto es la existencia, en la lengua quechua, de dos términos diferentes para ‘nosotros’: *ñocánchic* y *ñocáyco*. El primero es ‘inclusivo’ (incluyendo en sí a la persona con quien hablamos), el segundo es ‘excluyente’ (connotando que se excluye de aquella pluralidad a la persona o personas con quienes hablamos). Esto lo registró el primer codificador de la gramática quechua, Fray Domingo de Santo Tomás (1560), *Grammatica o arte de la lengua general de los indios de los Reynos del Perú*, Cuzco, CBC, 1995, pp. 30-31.

<sup>7</sup> El tema de la(s) racionalidad(es) de las sociedades prehispánicas ha sido estudiado de manera exhaustiva, particularmente —para el caso de los Andes— a partir de los trabajos de John Murra, *Formaciones económicas y políticas del mundo andino*, Lima, IEP, 1975.



misma palabra (*waccha* en quechua, *wajcha* en aymará)<sup>8</sup> traduzca nuestras nociones de individuo, huérfano, pobre.

Lejos de ser un mero antecedente del presente, este “comunitarismo duro” alimenta diversas estructuras sociales y tradiciones culturales de la heterogeneidad contemporánea. Daría la impresión, incluso, de que algunos grupos sociales la presentan en estado puro, y que otros tratan de reinventarlo como respuesta a la crisis contemporánea de identidades y solidaridades. En términos teóricos nutre una visión de los llamados derechos colectivos, que puede llegar a contraponerlos y priorizarlos sobre los derechos individuales.

El panorama se complejizó al aparecer estructuras estatales de dominación. Más allá de la legitimidad religiosa y/o dinástica, los estados prehispánicos se legitimaron como exitosos proveedores de recursos materiales y simbólicos. Permitieron desarrollar obras gigantescas, especializar el trabajo, acumular y coordinar “saberes”, todo esto en el marco de una fluida relación con las divinidades. Hoy sabemos que su duración fue efímera, al menos en los Andes. Sin embargo, el contraste con la catástrofe que vendría después de 1492 llevó a reinventar la memoria de los mismos, transformándolos en paradigmas de igualdad y bienestar. Desde entonces a la fecha la vinculación entre estos valores y el Estado proveedor no ha dejado de rondar por los imaginarios latinoamericanos.<sup>9</sup>

En el contexto de la conmemoración del quinto centenario de la conquista de América (1992), se intentaron diversas aproximaciones críticas a dicho evento. En algunas estuvo presente una referencia a los derechos humanos. No es muy difícil calificar la conquista como un sistemático proceso de violación de derechos. Sin embargo se puede caer en un peligroso anacronismo al pretenderse retrotraer al siglo xv la visión de derechos que se alcanzó en el siglo xx. Más pertinente es reactualizar a quienes reivindicaron la condición humana de quienes habían sido “descubiertos”, y propusieron incorporar en el sistema político imperial los legítimos derechos de los señores de las tierras conquistadas. En esta pionera defensa de la igualdad de los vencidos —cuya figura emblemática es fray Bartolomé de las Casas— descubrimos el antecedente más remoto del discurso de derechos en el Continente.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Tal como aparece en el primer diccionario de la lengua aymará (1612), Ludovico Bertonio, *Vocabulario de la Lengua Aymará*, Arequipa, Ediciones del Lector, 2004.

<sup>9</sup> Este proceso se inició al día siguiente de la conquista, tanto en los Andes como en México. Para uno y otro ámbito existen estudios que dan cuenta de la llamada “visión de los vencidos”. Por ejemplo, Nathan Wachtel, *La vision des vaincus*, París, Ed. Gallimard, 1971.

<sup>10</sup> Sobre esto, ver la obra de Gustavo Gutiérrez, *En busca de los pobres de Jesucristo*, Lima, CEP, 2003, 3a. edición.

## Entre las “dos repúblicas” y el “feudalismo colonial”<sup>11</sup>

Los españoles trajeron al nuevo continente las instituciones que habían construido a lo largo del proceso de la llamada reconquista de la península ibérica, todas ellas sólidamente articuladas en torno a una versión propia del cristianismo. Estas instituciones encuadraron el quehacer cotidiano de las poblaciones indígenas conquistadas y de los núcleos hispánicos, así como de su creciente periferia mestiza. La perduración de las mismas tuvo que ver no sólo con la derrota militar y cultural de las sociedades prehispánicas, sino también con similitudes entre estas y la de los españoles,<sup>12</sup> así como con una creciente capacidad de adaptación y negociación en ambos campos. No fue difícil pasar de los *ayllus* a las comunidades y las reducciones; de la *mita* a los corregimientos; de las teocracias imperiales al imperio católico, de las “idolatrías” al sincretismo.

El Imperio español se representaba a sí mismo como un cuerpo ordenado y jerárquico en el que cada estamento tenía claramente definidos sus derechos y obligaciones. A su vez,

...la sociedad colonial fue muy compleja, pero al mismo tiempo nítida en sus estamentos y clases, sobre todo por efecto de estas últimas. Por ello admite hasta cuatro clasificaciones: étnica, social, laboral y legal. Étnicamente, se dividió en blancos, indios, negros y castas mixtas (mestizos, mulatos y zambos). Socialmente, en aristócratas, plebeyos y esclavos. Laboralmente, en funcionarios, empleados, mercaderes, artesanos, jornaleros, mitayos y esclavos. Finalmente, desde el punto de vista legal —y esta fue la más común división—, en república de españoles y república de indios, porque los negros, por no estar reconocidos como vasallos, no constituyeron república.<sup>13</sup>

Si bien esta representación nunca coincidió plenamente con la realidad, ambas no eran mutuamente excluyentes. Suponer que existe un orden claramente establecido —cuyas sutilezas, sin embargo, se desconocen— fue uno de los mayores instrumentos de legitimidad del poder arbitral del emperador, del virrey, del señor local.

Esta realidad jurídica e institucional nunca funcionó a cabalidad, pese a los denodados esfuerzos del gobierno colonial. Fue casi imposible establecer con claridad las

<sup>11</sup> Lo que sigue incorpora diversos aportes de una comunicación personal del historiador peruano Ricardo Portocarrero Grados.

<sup>12</sup> Las “similitudes sorprendentes” (F. Chevalier) entre las comunidades de Castilla y las de los Andes fue el tema de la tesis del gran escritor peruano José María Arguedas, *Las comunidades de España y el Perú*, Lima, UNMSM, 1968.

<sup>13</sup> José Antonio Del Busto, *Enciclopedia Temática del Perú. Conquista y Virreynato*, Lima, Empresa Editora El Comercio, 2004.

fronteras espaciales y sociales de ambas poblaciones. En las ciudades, aunque durante la noche eran encerrados en los cercados (como los moriscos en España), los indígenas durante el día compartían los mismos espacios públicos y servían como mano de obra en talleres, obras públicas y casas. A ellos se iría sumando paulatinamente la población esclava. Juntos, “pero no revueltos”, estos sectores conformaron la población urbana colonial.

En las zonas rurales, el corregidor, el cura de parroquia y algunos españoles se disputaron el control de la mano de obra indígena —concentrada en las comunidades— a partir de las potestades recibidas del rey de España. En este proceso, las autoridades tradicionales (los “curacas”) fueron funcionales al poder colonial. A cambio del cumplimiento de determinadas obligaciones (tributo, mita, evangelización), estos “señores de la tierra” mantuvieron el control de los recursos agrarios y ganaderos.<sup>14</sup>

Quizá el término más adecuado para referirse al régimen, y que se instauró después de la conquista, sea *patrimonialismo*.<sup>15</sup> ¿En qué consiste? En primer lugar, en la existencia de una autoridad que entiende el poder como patrimonio personal y está en permanente alerta frente a la emergencia de poderes autónomos; en concreto, para el caso de América Latina, de una “aristocracia terrateniente independiente que goce de privilegios heredados”. Concede beneficios o prebendas, como una remuneración por servicios recibidos; las rentas que se derivan de los beneficios son un atributo del oficio, no del receptor como persona. El poder patrimonial es “arbitrario” en el sentido etimológico del término: busca arbitrar entre intereses contrapuestos que él mismo alienta, entre funciones y jurisdicciones cuyas fronteras nunca están claras.<sup>16</sup>

Teóricamente, los indígenas eran vasallos del rey de España, no de los corregidores, los curas de parroquia, los hacendados o los mineros. Esta relación de vasallaje no se asumía de manera individual sino colectiva, por intermedio de la aristocracia indígena y en el marco de la llamada “república de indios”. La “protección” se legi-

<sup>14</sup> Una visión “desde abajo” de este proceso es la que ofrece el cronista indígena Guamán Poma de Ayala, en su *Nueva Crónica y Buen Gobierno* (1613?), Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1980, 2 volúmenes, en particular el texto que explica la lámina del folio 694: “Pobre de los indios, de seis animales que comen, que temen los pobres de los indios de este reino: corregidor, ... españoles del tambo, ... encomendero, ... padre de la doctrina, ... escribano, ... cacique principal” (p. 120 del segundo volumen de la edición citada).

<sup>15</sup> El término lo toma Richard Morse de Max Weber y lo desarrolla en “La Herencia de América Latina”, México, *Plural*, núm. 46, julio de 1975.

<sup>16</sup> Concluye Morse, “...los remedios legales frecuentemente se consideran no como aplicaciones de la “ley”, sino como un don de gracia o un privilegio concedido sobre los datos de un caso, y que no constituyen precedente”, ob. cit., pp. 33 y ss.

timaba como un acto soberano del dueño de los nuevos territorios en relación con estos “nuevos cristianos”. Funcionarios coloniales y españoles afincados en América debían actuar como intermediarios en esta lógica. Sin embargo, terminaron siendo auténticos “señores”. Las exigencias imperiales y el afán de enriquecimiento los llevaron a establecer relaciones de explotación económica y dominación social similares a las del feudalismo europeo tardío. Mita, yanaconaje, pongaje, diezmos y tributos transformaron en siervos a los integrantes de las poblaciones americanas originarias. Estas relaciones se condensaron en una institución económica y social —cuando no también política— que sobreviviría al régimen colonial: la hacienda.<sup>17</sup>

Abreviando la historia, puede afirmarse que las sociedades que transitaron a la independencia formal al inicio del siglo XIX eran híbridos de patrimonialismo, feudalismo colonial y comunitarismos de diversas intensidades. No es que no existiesen derechos, al menos formalmente, sino que estos se repartían desigualmente a lo largo del entramado social. La legitimidad del poder descansaba sobre criterios teológicos y dinásticos. Sin embargo algunas instituciones coloniales, los cabildos y las comunidades reconocían formas limitadas de participación política. El acceso a bienes públicos estaba mediado por relaciones de lealtad o de beneficencia. La noción de igualdad era abiertamente contestada no sólo por la existencia de las dos repúblicas, sino también por la masiva esclavitud. A las fracturas y exclusiones étnicas se sumaba la generalizada marginación de las mujeres en todos y cada uno de los estamentos del sistema colonial.

¿Cómo se veían a sí mismos los sujetos en este régimen? En particular, ¿cómo se veían los integrantes de las mayoritarias “repúblicas de indios” (en los Andes y Mesoamérica) y de las castas? Los testimonios que han llegado hasta nosotros nos permiten suponer que se veían como integrantes de grupos cerrados sobre sí mismos, constituidos a partir de lazos familiares, étnicos y/o territoriales, desconfiados de —cuando no enfrentados con— grupos similares vecinos, interesados en avanzar en su posicionamiento, a partir de negociaciones y pactos con el poder arbitral. Es en este marco que aparecen las primeras formulaciones de derechos. Parafraseando la definición de un viejo diccionario, podría decirse que se entiende como derecho “aquello que es debido a alguien por ser tal”. Se trata de las prerrogativas que están adscritas a un determinado grupo. Estamos bastante lejos de la moderna noción abstracta y universalista. Pero el grupo al que se pertenece sólo adquiere sentido al interior del cuerpo orgánico que ordena jerárquicamente los estamentos, razas y castas. La

<sup>17</sup> La hacienda americana tiene una bibliografía muy extensa. Destacan los trabajos de François Chevalier, por ejemplo, “La tierra: gran propiedad, señores y trabajo indígena”, en *Balance de la historiografía sobre Iberoamérica*, Pamplona, EUNSA, 1988, pp. 221-272.

subordinación, la lealtad, el cumplimiento de las obligaciones asignadas a quienes forman parte del cuerpo social son los requisitos para poder reclamar o ejercer los derechos estamentales.

El orden colonial no pudo dar continuidad a la ecuación legitimadora de los estados despóticos, a pesar de que su matriz teológica y filosófica apuntaba en esa dirección. La autoridad se fragmentó, la provisión de bienes se adelgazó y se hizo intermitente. Es por ello que tuvo que recurrir a otra lógica para atender a lo social: la beneficencia en manos de la Iglesia. El acceso a bienes básicos, para las mayorías empobrecidas, ya no estaba garantizado por la lealtad hacia el poder despótico, sino que resultaba de una intervención providencial frente a la que había que reconocerse como “pobre”. Por su parte, la institución benefactora apelaba a sentimientos de conmiseración en la elite, a fin de que ésta entregase algunos recursos para la beneficencia de los más pobres. Luego, cuando en el siglo XIX la beneficencia cambió de manos, al perder poder la Iglesia y aparecer una incipiente sociedad civil de notables, la lógica seguiría siendo la misma.

## Repúblicas criollas, liberalismo y desigualdad

Dramáticos cambios en el orden mundial precipitaron la crisis y el desmoronamiento del orden colonial. Al estancamiento económico y el fracaso de las reformas borbónicas se sumó el impacto de las guerras napoleónicas en Europa. Invasión de la península y hecho prisionero el rey se convocaron las Cortes de Cádiz, cuna del término *liberal*. Las reformas allí aprobadas sustentaban una monarquía constitucional garante de derechos iguales para los españoles (incluyendo a los americanos) y mejoras para los indígenas. Tal utopía precipitó procesos de ruptura con la metrópoli que, en la mayoría de los casos, tuvieron un contenido aristocrático y conservador.<sup>18</sup>

Los efectos invertidos del liberalismo al atravesar el Atlántico han sido agudamente analizados por historiadores y ensayistas, y han dado material a literatos como

<sup>18</sup> Un buen ejemplo del desencuentro entre las nacientes “repúblicas” y las mayorías populares lo registra la historia de México. Hidalgo y Morelos, ambos curas liberales que intentaron vincular la lucha independentista con el tema de la tierra, fueron capturados y ejecutados por los criollos que sólo optaron por la independencia cuando la monarquía española se vio obligada a aceptar reformas liberales. No establecieron una república sino un efímero imperio, encabezado por Agustín de Iturbide (Chevalier, *América Latina. De la Independencia a nuestros días*, México, FCE, 1999, p. 35).

Mario Vargas Llosa, para su obra *La guerra del fin del mundo*. Aceptar y plasmar el liberalismo en instituciones hubiese sido suicida para elites cuya base de existencia y de legitimidad era un tramado de relaciones tradicionales, cuasifeudales. Se limitaron a utilizar el discurso liberal para incrementar su poder, provocando así, de manera paradójica, respuestas tradicionalistas, antiliberales, en los grupos subalternos. Esta respuesta no tuvo nada de irracional: deriva de una valoración bastante acertada acerca de las consecuencias que traería la disolución de los lazos tradicionales, con el telón de fondo de sociedades carentes de fuerzas económicas y políticas realmente modernizadoras.

Desmoronado el poder colonial, el complejo sistema de dominación quedó sin “árbitro”.<sup>19</sup> En esta coyuntura no se produjo ni por asomo el tránsito, propio de la modernidad, a una visión del orden político como contractual y racional, regido por una ley impersonal. Por el contrario, lo que sucedió fue que el poder arbitral se fragmentó y pasó a residir en manos de aristócratas, señores locales, burócratas y una nueva figura heredada de las guerras de independencia: los caudillos militares. Frecuentemente se menciona la escéptica previsión de Bolívar acerca de que el poder caería en manos de “tiranuelos de todas las razas y de todos los colores”. Otros, sin embargo, han tratado de descubrir un signo progresivo, de movilidad social, en este proceso.<sup>20</sup>

No obstante, al igual que el régimen colonial, el régimen republicano tuvo que dotarse de una “representación” de sí mismo que lo legitimara, aun cuando no se correspondiese con sus usos y costumbres. La retórica del “imperio de la ley”, la formal adopción de instituciones liberales codificadas en sucesivas constituciones, incluso un incipiente bipartidismo (de conservadores y liberales, más fuerte en unos

<sup>19</sup> No resulta exagerado lo que afirma Morse: “el derrumbamiento de la autoridad suprema activó las fuerzas latentes de las oligarquías y municipalidades locales y extendió los sistemas familiares en una lucha por el poder y el prestigio en las nuevas repúblicas arbitrariamente definidas. Estas telúricas estructuras sociales criollas eran herederas directas de los arreglos sociales que habían proliferado en la época de la conquista, pero que habían sido mantenidos bajo control por el estado patrimonial. Ahora volvían a apoderarse de la situación. El caudillo del periodo independiente, que tenía el control de un grupo de tipo clánico o improvisado por medio del carisma, era la versión moderna del conquistador” (Richard Morse, ob. cit., pp. 35-36).

<sup>20</sup> Laureano Vallenilla Lanz, en Venezuela, acuñó el término “cesarismo democrático” para referirse al caudillismo militar; el peruano Jorge Basadre, por su parte, ha insistido en señalar el carácter mesocrático y mestizo de los rangos militares peruanos. Lo cierto es que, al monopolizar la lucha por el poder en la mayoría de las incipientes repúblicas, los militares cortaron la posibilidad de ejercer derechos políticos (Laureano Vallenilla, *Cesarismo democrático*, Caracas, 1919; Jorge Basadre, *Historia de la república del Perú*, Lima, Editorial Universitaria, 1983).

países que en otros), justificaron sucesivas “revoluciones”. En condiciones excepcionales, algunas repúblicas (caso de Chile) encontraron estabilidad en torno a gobiernos en los que personalidades fuertes lograron recuperar y ordenar las funciones del Estado patrimonial que se habían desarticulado con la independencia. La retórica liberal, utilizada indistintamente por caudillos civiles y militares, sirvió para acrecentar y legitimar viejas formas de dominación.<sup>21</sup>

Ningún término define mejor esta realidad que el de *repúblicas criollas*, es decir, restringidas y minoritarias, contradictorias en sí mismas. La importación del liberalismo económico y político debió haber promovido una creciente diferenciación competitiva de la sociedad en reemplazo del viejo orden aristocrático, y con ello una lenta pero inexorable tendencia a la disolución de las viejas divisiones, en beneficio de la idea de igualdad intrínseca de los seres humanos. No sólo no lo hizo, sino que reforzó los rasgos más opresivos del viejo régimen, sin las salvaguardas paternalistas del Estado patrimonial.

Desde México hasta el sur de los Andes, el siglo XIX fue testigo de un incesante despojo de tierras y protecciones consuetudinarias, llevado a cabo contra las comunidades campesinas.<sup>22</sup> Los niveles de despojo a los que llegaron las repúblicas provocaron un masivo empobrecimiento, y ocasionales e inviables, aunque violentas, rebeliones. Curiosamente, los reclamos contra el despojo republicano se harían apelando a títulos coloniales. Los ciclos intermitentes de reclamos y rebeliones han comenzado a ser estudiados. La ausencia de testimonios directos nos priva de una imagen clara de las percepciones de sí mismos de que disponían quienes tuvieron a su cargo esta compleja *praxis*.

A pesar de todo, el limitado liberalismo de las repúblicas abriría nuevos escenarios para la acción: más que el poder judicial (plenamente integrado al orden oligárquico), algunos elementos de la incipiente escena pública y de la naciente sociedad civil comenzarían a recoger y a proyectar los reclamos indígenas. Viajeros, novelistas, periodistas empezaron a hablar por los “humillados y ofendidos”.<sup>23</sup> Por su parte, limitados procesos de desarrollo capitalista, oleadas de inmigrantes, el crecimiento de las ciudades, y el surgimiento de nuevas formas de sociabilidad, fueron

<sup>21</sup> Al respecto se puede revisar cualquier historia global de la región, por ejemplo, la obra citada de François Chevalier (ver nota 18).

<sup>22</sup> Concluye Morse: “El liberalismo dio a las oligarquías terratenientes una cantidad de poder absoluto total que incluso iba más allá de los sueños de los conquistadores” (ob. cit., p. 33).

<sup>23</sup> Alexander von Humboldt, por ejemplo, inserta numerosas reflexiones críticas sobre la condición social del continente en sus crónicas de viajes, citadas a lo largo de obras como la de François Chevalier (ver nota 18).

diluyendo el “régimen de castas”, dando paso a lo que algunos han llamado “plebe urbana” y otros, simplemente, “multitud”.<sup>24</sup>

A fines del siglo XIX, América Latina carecía de sólidos movimientos liberales o democráticos que buscaran radicalizar el etéreo compromiso de las repúblicas con los ideales de libertad e igualdad. Los que más se acercaron a esta perspectiva fueron claramente minoritarios y, en la mayoría de los casos, nunca superaron un prejuicio paternalista en relación con las mayorías. Propusieron como vía de transformación la masificación de la educación. Entre los liberales tuvo más éxito una visión evolutiva, que mantenía las fronteras de la desigualdad como un mal menor, hasta tanto no se hubiesen creado las condiciones materiales y culturales para permitir el acceso a la igualdad para los excluidos.<sup>25</sup>

¿Qué se entendía por “derechos” en las sociedades latinoamericanas en las postrimerías del siglo XIX y comienzos del XX? Probablemente se denominaban así cosas muy diversas, incluso contrapuestas, en ningún caso prerrogativas universales de los seres humanos. Para quienes usufructuaban el poder patrimonial, los derechos eran las garantías de los privilegios definidos a partir del estatus. Los aristócratas conservadores no tenían reparos en explicitar una visión de la sociedad y del Estado basada en la aceptación explícita de la desigualdad entre los seres humanos. Los liberales, limitados por sus compromisos sociales y económicos, no podían ir más allá de enunciar principios abstractos de libertad e igualdad, válidos para una minoría. El anticlericalismo fue su bandera radical más extrema. Para quienes eran súbditos del poder patrimonial, los derechos, tenues y precarios, no eran sino protecciones específicas a las que se podía apelar a cambio de lealtad. La idea de derechos ciudadanos, a pesar del universalismo implícito en esta concepción, paradójicamente era también minoritaria, en la medida en que la ciudadanía estaba demarcada por criterios de propiedad o renta. El ejemplo más claro de esto es la restricción del derecho al voto por razones económicas, étnicas, culturales o de género.

<sup>24</sup> Cada uno de estos términos ha dado título a sendas obras de dos de los más grandes historiadores peruanos: Jorge Basadre y Alberto Flores Galindo. Del primero, *La multitud, la ciudad y el campo en la historia del Perú*, Lima, UNMSM, 1929. Del segundo, *La ciudad sumergida. Aristocracia y plebe. Lima 1760-1830*, Lima, Ed. Horizonte, 1991, 2a. edición.

<sup>25</sup> François Chevalier esquematiza de la siguiente manera la realidad de los Estados latinoamericanos: “Por una parte, un Estado moderno nacido de la Ilustración y dirigido por una pequeña minoría individualizada de ciudadanos conscientes, y por la otra, una sociedad enorme, surgida en gran parte de un modelo correspondiente al antiguo régimen colonial, marcado por el mundo indígena, con actores colectivos y cuerpos jerarquizados grandes y pequeños”, ob. cit., p. 116.



La provisión de bienes básicos no sólo se redujo drásticamente con la independencia, sino que pasó a manos de particulares, y con ello las lealtades de quienes los recibían se personalizaron aún más.<sup>26</sup> Las primeras reivindicaciones sociales tuvieron como tema el trabajo y como escenario las ciudades. No hace al caso resumir aquí la historia de cofradías, fraternidades, mutuales y cooperativas, que culminaría con el sindicalismo que apareció en diversas partes del continente entre fines del siglo XIX y principios del siglo XX. Simultáneamente, las demandas educativas, con escuela laica y gratuita como bandera central, se expandieron no sólo como demanda desde abajo sino también como propuesta de quienes querían modernizar “desde arriba” las maltrechas repúblicas criollas. Los discursos liberales más progresistas ponían en la educación la clave para extender la ciudadanía. Con ello impulsaron tímidos procesos de expansión de la educación básica y de autonomía de la educación superior frente al principal poder cultural: la Iglesia católica. Uno y otro proceso fueron reforzados por el impacto de las ideas revolucionarias que llegaban de Europa y por las oleadas de inmigrantes, particularmente en los países de la costa atlántica.

Los movimientos más impactantes en este terreno fueron los que se desarrollaron en torno a las reivindicaciones de las mayorías indígenas. La variedad, tanto de las reivindicaciones como de las acciones prácticas (que siguiendo la huella de sus antecedentes coloniales se expresaron en cartas y súplicas, movilizaciones, movimientos migratorios, rebeliones violentas, mesianismos, etc.), hace muy difícil intentar sintetizarlas en torno a una idea-fuerza. Muchos de estos movimientos reclamaban “protecciones” reconocidas por el régimen colonial y perdidas en el marco de las repúblicas. En particular son notorias las demandas de reconocimiento de títulos comunales de origen colonial, al verse confrontados con procesos de despojo, no sólo en el siglo XIX sino también hasta la primera mitad del siglo XX. Desde entonces la demanda de “reconocimiento” ha sido una de las motivaciones más poderosas en el desencadenamiento de procesos de reclamo y ejercicio de derechos.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Como se ha dicho, no dejaron de escucharse algunas voces críticas. Sus fuentes de inspiración fueron las versiones más radicales del pensamiento político europeo, en los años en que las revoluciones democráticas comenzaron a tener un creciente componente social. Es el caso de Benito Juárez en México, Francisco González de Paula Vigil en el Perú, José Martí en Cuba, entre otros.

<sup>27</sup> No es casual que los trabajos de las Comisiones de la Verdad en países con mayorías indígenas —Guatemala y Perú— hayan identificado, como una de las causas estructurales de la violencia, la exclusión, y hayan propuesto como una de las ideas-fuerza, para un futuro diferente, el tema del reconocimiento. Para el caso peruano, ver Comisión de la Verdad, *Informe Final*, Lima, 2003, [www.cverdad.org.pe](http://www.cverdad.org.pe)

No se puede negar que el liberalismo político impulsó también algunos procesos democratizadores entre sectores subalternos, particularmente en el seno de la “plebe urbana”. Las raíces de la sociedad civil contemporánea han sido detectadas en diversos países bajo la forma de múltiples asociaciones. En algunos casos este asociacionismo dio paso a partidos políticos liberales, democráticos e incluso socialistas. Sin embargo, más allá de las ciudades, estos partidos no tenían más remedio que transar con gamonales y caciques locales.

## El siglo inconcluso

Si se contrasta la fotografía del continente a fines del siglo XX con su equivalente al iniciarse el mismo, indudablemente resaltarán grandes cambios. Casi todas las sociedades son mayoritariamente mestizas y urbanas. En los países de la región rige el voto universal y se celebran elecciones con cierta regularidad. En particular, el reconocimiento y ejercicio de derechos por parte de las mujeres ha crecido de manera impresionante. Sin embargo la pobreza sigue siendo mayoritaria. A la vez, se han desarrollado diversos procesos de movilidad social, incluyendo la migración fuera del subcontinente.

Los avatares y paradojas de la democracia en el continente han llevado a refinar el pensamiento en torno a ésta.<sup>28</sup> Es decir, diferenciar la democracia como sistema de gobierno, de la democracia como sistema político; poner por delante la consideración sobre el ser humano como agente y por tanto como sujeto de derechos; vincular fuertemente la consistencia democrática de una sociedad, con el nivel real de vigencia de los derechos integrales.

En términos generales, podría decirse que entre las últimas décadas del siglo XIX y los primeros años del siglo XX, por diversas razones, tanto la vida económica como la social comenzaron a ser vistas como terrenos en los que se jugaban derechos. La primera y fundamental causa de esto fue el desarrollo de diversos movimientos por la igualdad real. Resulta llamativo comprobar que el discurso y las políticas liberales que erosionaron la visión providencialista de la sociedad y del poder, sin intentar

<sup>28</sup> La mejor obra de conjunto sobre la situación de la democracia en la región, tanto desde el punto de vista teórico como desde el punto de vista de las percepciones y prácticas de los ciudadanos, es el reciente *Informe sobre la Democracia en América Latina*, elaborado por un equipo internacional conducido por Dante Caputo, auspiciado y editado por el PNUD en el año 2004. Accesible en <http://www.democracia.undp.org>

quiera generalizar realmente una visión individualista basada en la propiedad y la competencia, contribuyeron de manera decisiva a que estos ámbitos tuviesen que ser interpretados desde otras perspectivas. En esto jugaron un papel muy importante las clases medias urbanas, que vivieron la frustración de una ciudadanía formal en estados patrimoniales. Las jóvenes generaciones que vivieron entre los dos siglos respondieron a su frustración con reclamos de ciudadanía en el marco de Estados nacionales y democráticos.<sup>29</sup>

En términos éticos, la noción de “justicia social” fue una poderosa herramienta de cuestionamiento y aliento a las reivindicaciones, así como terreno de disputa entre diversas perspectivas. Desde una mirada organicista de la sociedad, propia del catolicismo tradicional, la justicia social se entendía como el reforzamiento de relaciones estamentales y de derechos limitados. Desde una óptica radical —democrática, anarquista o socialista—, la justicia exigía una redistribución de la asignación de recursos y posiciones en la sociedad. Entre ambos extremos, esta idea-fuerza ha alentado reformismos “desde arriba” o mesocráticos, como los que se expresaron en los partidos demócrata-cristianos en países como Chile, Perú y Venezuela; proyectos de nuevo pacto social, caracterizados luego como “populismos” —no en vano el peronismo se denomina partido “justicialista”—, y proyectos claramente revolucionarios (México, Cuba, Centroamérica).

En diversos proyectos políticos del continente comenzó a dibujarse una relación fuerte entre justicia social y derechos. Estos fueron planteados como un correctivo frente a la injusticia, en la medida en que establecerían barreras infranqueables que toda actividad humana económica, social o política debería respetar. En otras versiones de la justicia social, la relación de ésta con los derechos fue más tenue. Por ejemplo, las modalidades que promovieron los llamados “caudillos populistas” valiéndose de procesos de redistribución, ejerciendo un rol arbitral, e incluso autoritario, por encima de las relaciones sociales existentes. O la forma de justicia social que se expresó al interior de movimientos revolucionarios que resultaron de la aceleración de los procesos económicos y políticos en el mundo en las primeras décadas del siglo xx. En la mayor parte de los discursos revolucionarios latinoamericanos, a la justicia social se llega por medio de un proceso político que violenta el llamado “estado de derecho”. La mayoría de las vanguardias latinoamericanas se adscribieron

<sup>29</sup> En esto coincidieron desde hijos de la vieja clase dominante (identificados como arielistas, por su entusiasta adhesión a las ideas del uruguayo José Enrique Rodó) hasta jóvenes mestizos y provincianos que accedieron a los fragmentos de modernidad que, mal que bien, comenzaban a fructificar en el continente.

a proyectos de revolución social fundados en visiones colectivistas que dejaban poco espacio para discursos y para prácticas autónomas de afirmación de derechos ciudadanos. Sin haber llegado nunca a fructificar en el continente, el individualismo y la ciudadanía, en su versión liberal, fueron declarados caducos por socialistas, nacionalistas y populistas revolucionarios.

La historia, sin embargo, está llena de ejemplos en los que la integralidad de los derechos se hace patente. A lo largo del siglo, el problema de la tierra, identificado como raíz de la exclusión, ha sido encarado con procesos de reforma agraria en países como México, Perú, Chile, Bolivia. En otros, se han desarrollado parcialmente procesos de redistribución. Este asunto tiene repercusiones más allá de la economía: en cuanto demanda de los indígenas, conlleva dimensiones históricas, culturales y políticas, particularmente en aquellos países donde los indígenas eran claramente mayoritarios o constituían minorías significativas. Más allá de sus rasgos milenaristas o restauradores, los discursos indigenistas concluían con demandas de igualdad que apuntaban a su reconocimiento como ciudadanos: abolición de tributos, reconocimiento de propiedad, acceso a escuelas, acceso a salud, acceso a justicia.<sup>30</sup>

Otros movimientos de reivindicación de derechos tuvieron como protagonistas a los trabajadores, incipientemente “proletarizados” en el marco de la expansión de actividades extractivas (mediados del siglo XIX) y procesos de industrialización limitada (finales del siglo XIX e iniciación del XX). También aquí el abanico de demandas y movimientos fue muy amplio. Las definiciones se aceleraron en la medida en que los movimientos laborales latinoamericanos recibieron el impacto de sus similares europeos. Impacto no sólo en términos de ideas, sino también en términos demográficos, debido a las oleadas de migrantes europeos que llegaron con experiencias que transmitir. La jornada de ocho horas, el derecho a la sindicalización, la protección frente a los despidos arbitrarios, etc., fueron demandas que se extendieron por el continente. Los movimientos laborales serían los primeros en lograr reconocimiento jurídico para sus derechos; legislaciones protectoras del trabajo pueden registrarse desde muy temprano en el siglo XX, independientemente del signo político de los gobiernos instalados en uno u otro país.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Al respecto, la mencionada obra de François Chevalier ofrece una visión panorámica de las luchas por la tierra en la región, las reformas/revoluciones agrarias y las dimensiones múltiples de estos procesos.

<sup>31</sup> Salvo en los países mas industrializados de la región, estas legislaciones han tenido un curso errático. Probablemente, el temor a revoluciones sociales, así como el hecho de que los trabajadores urbanos tenían un peso político del que carecían los indígenas, facilitó este proceso. Este dato marca una diferencia de la historia de la ciudadanía y los derechos en nuestro continente en relación con el modelo

A lo largo del siglo, las reivindicaciones se ampliaron. Destaca la ampliación de la demanda educativa, que va más allá de la escuela básica. Ya se mencionó que sus primeros indicios se relacionan con el discurso de los liberales progresistas, los “amigos de los indios”, que veían, en el analfabetismo y la ignorancia, las claves de la dominación tradicional. Luego, esa demanda educativa comenzó a correr por sí misma, generalizándose a lo largo y ancho del continente, al punto que se ha llegado a decir que en los movimientos indígenas del siglo XX, “el mito de la escuela” reemplazó al “mito del Incari”, refiriéndose a los Andes peruanos.<sup>32</sup> La escuela está vinculada con movilidad social, acceso a los instrumentos de dominación y exclusión (el idioma oficial, la escritura, las leyes), pero sobre todo a “conciencia de derechos”. No por casualidad así fue percibido por los poderes locales, que pusieron tenaz resistencia a la expansión de la escuela, sobre todo si ésta era laica. La generalización de la educación básica se convirtió en una bandera revolucionaria en los albores del siglo XX; basta recordar su rol en el seno de la Revolución mexicana.<sup>33</sup>

A pesar del debilitamiento sufrido en las dos últimas décadas, en el largo plazo se puede afirmar que los estados han crecido asumiendo funciones sociales. Ha acompañado este proceso una cierta tradición constitucional que expresó un pacto político redistributivo y desarrollista, hoy satanizado como “populismo”.

Un hito en esta historia fue la famosa Constitución mexicana de Querétaro (1918), primera en el mundo en reconocer derechos sociales junto con los derechos políticos. La Revolución mexicana, iniciada como un movimiento por el sufragio, devino en un movimiento revolucionario por la tierra. Las peculiaridades del Estado mexicano a partir de la década del treinta expresan una paradoja que será recurrente en el continente: el divorcio entre reconocimiento y ejercicio de derechos sociales, y reconocimiento y ejercicio de derechos políticos. Pareciera que los derechos sociales requieren estados fuertes, capaces de redistribuir de manera compulsiva. Y estos estados no pueden ser sino autoritarios. Y por otro lado, en continuidad con el liberalismo criollo decimonónico, quedaría en evidencia que la democracia política está divorciada de la “justicia social”.

---

teórico, formulado por Marshall, que establece una secuencia que lleva de los derechos civiles a los políticos y de estos a los sociales. En muchas de nuestras repúblicas, para importantes sectores de la población, los derechos sociales llegaron antes que los derechos políticos.

<sup>32</sup> La idea pertenece a Carlos Iván Degregori, quien recuerda que el mito del Incari es un extendido relato andino en relación con la recomposición del descuartizado cuerpo del último Inca, que retorna para restablecer su reino.

<sup>33</sup> Al respecto, el personaje clave, de influencia continental, fue José Vasconcelos. Ver Jesús Silva Herzog, *Historia de la Revolución Mexicana*, México, FCE, 1972.

La paradoja alimenta procesos de revalorización de fenómenos políticos que más de una vez han sido considerados definitivamente superados. Ya se mencionó el caso del caudillismo, que en el siglo XX pasó a ser “populismo”. Otro ejemplo es el de la recurrencia de discursos milenaristas e indigenistas. Uno de los rasgos de la legitimidad de los estados prehispánicos fue su capacidad para garantizar bienes básicos a las comunidades que les tributaban. Esto ha alimentado numerosos mitos y fantasías acerca del bienestar en estos estados, mitos que contrastan con la catástrofe que significó la conquista y la reiterada desprotección que se arrastró a lo largo de siglos de colonia y repúblicas criollas. Cuando se inaugura el siglo XX, lo encontramos vivo en los discursos y programas de los indigenistas peruanos; a mediados de siglo, Octavio Paz develó, en la base del Estado autoritario mexicano, algo similar.<sup>34</sup> A fines de siglo, alcanza expresiones políticas en los Andes y Mesoamérica.

La dominación colonial se basaba en un discurso de “naturalización” de la desigualdad. Toca aquí afirmar que este discurso ha llegado casi intacto, en diversos sectores de la sociedad latinoamericana, hasta el presente. Se han modificado parcialmente algunos conceptos, pero la lógica sigue siendo la misma. Su principal versión contemporánea es una suerte de reedición de los proyectos de repúblicas aristocráticas (gobernadas por elites ilustradas), que promovieron los arielistas sudamericanos cuando empezó el siglo XX, o los “científicos” del “orden y progreso” del México de Porfirio Díaz. En la nueva versión, la elite se compone por los tecnócratas que saben y cuya misión es prevenir que estados y economías caigan en manos de irresponsables populistas, aun cuando esto implique recortar los derechos de las mayorías.

## Los desafíos de la heterogeneidad

Para entender el presente y el porvenir de todos los derechos humanos —incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales— en América Latina, es necesario dejar de lado algunas visiones estereotipadas de nuestras sociedades. Por un lado, la que sugiere que debido al peso de tradiciones corporativas o comunitaristas es casi imposible pretender desarrollar una cultura de derechos. Por otro, la que asume que el continente es una suerte de “tierra vacía” en la que brotarán individuos-ciudadanos conforme se siembren las semillas de los valores e instituciones liberales.

<sup>34</sup> Tanto en *El laberinto de la soledad* como en *El ogro filantrópico*, esta es una idea fundamental del poeta y ensayista mexicano.

Ni una cosa ni la otra. América Latina es un continente heterogéneo, en el que los caminos de la modernidad ética y política se han desarrollado asumiendo y redefiniendo diversas tradiciones culturales, originarias unas, importadas otras, sin que estos procesos hayan culminado satisfactoriamente. La precariedad de las instituciones y sobre todo la precariedad de una cultura de derechos tiene que ver con la precariedad de los procesos de modernización. El débil sentido de pertenencia a comunidades nacionales en las que al menos la igualdad formal tenga vigencia va de la mano con la débil e inestable articulación a sistemas productivos y mercados modernos. Sin embargo, no siempre ha sido así. En algunos momentos del siglo xx, la mayoría de sociedades latinoamericanas vivieron procesos de integración y modernización promovidos desde proyectos políticos y culturales que compartían valores nacionalistas y de justicia social. Por diversas razones la mayoría de estos procesos quedaron trancos o fueron violentamente revertidos.

Si entendemos la cultura de derechos como un consenso que atraviesa la heterogeneidad cultural, y asumimos que sólo puede ser el resultado de procesos sostenidos en el tiempo, comprenderemos mejor las raíces de la precariedad contemporánea. La generalización de la exclusión, el incremento de la desigualdad y el crecimiento de la pobreza absoluta hacen cada vez más difícil, si no inviable, proponer como marco de representación de la sociedad, o como utopía de la misma, el mutuo reconocimiento de igualdad y el respeto concomitante con este reconocimiento. Se fracturan las identidades y solidaridades relativamente modernas que se habían expandido en la segunda mitad del siglo xx (nación, clase, ciudadanía, etc.) y reaparecen identidades tradicionales y excluyentes, distorsionadas por las exigencias de la supervivencia (tribu, etnia, religión, familia, pandilla, etcétera).

Nuestro continente, apenas dos décadas después de la puesta en marcha de los procesos de transición democrática que se abrieron al caer o replegarse las dictaduras impuestas en el marco de la Guerra Fría, comienza a vivir convulsiones y crisis que desembocan en abruptos cambios políticos. En los últimos cinco años, movilizaciones populares han depuesto gobiernos en Perú, Ecuador, Argentina, Haití y Bolivia. Ciertamente, con la excepción de Haití, estamos aún lejos de ser un continente de estados colapsados. Pero nadie puede predecir hasta dónde podríamos llegar si la actual inestabilidad se mantiene en la década venidera. En escenarios locales y regionales, vemos cotidianamente agudizarse conflictos que se convierten en luchas a muerte por recursos cada vez más escasos. En territorios que se disputan narcotraficantes y grupos armados irregulares, así como en zonas periféricas de ciudades superpobladas se siente que regresamos a la sombría descripción hobbesiana del “estado de naturaleza”.

A primera vista puede parecer paradójico que esto suceda simultáneamente con

uno de los esfuerzos más sostenidos y profundos de “modernización” económica, esto es, desregulación de las economías, incentivo de la inversión privada, apertura de los mercados, reducción de la intervención estatal. La paradoja se disipa si se recuerda que desde el siglo XVI en adelante, sucesivos procesos de “modernización” exógena han estado acompañados de destrucción, sin reemplazo de estructuras e identidades tradicionales.<sup>35</sup>

Uno de los errores más frecuentes al caracterizar el proyecto “modernizador” neoliberal es suponer que va de la mano con el liberalismo político. No sólo la asociación entre neoliberalismo y dictaduras desmiente tal afirmación; también en la teoría las distancias son cada vez más grandes. En realidad, el neoliberalismo es en sí mismo un proyecto político diferenciado del liberalismo clásico. Si bien a los neoliberales les gusta presentarse como técnicos apolíticos y amorales, la verdad es que su proyecto comporta una auténtica revolución en términos de relaciones de poder y de sistemas de derechos vigentes en una sociedad.

La reducción del Estado a su mínima expresión conlleva el incremento del peso de los “poderes fácticos” sobre el conjunto de la sociedad. La simplificación de las relaciones sociales a transacciones de compra y venta en el mercado trae aparejada la disolución del tejido social y su reemplazo por una lógica exacerbada de competencia. Supone, en primer lugar, una “privatización” de los derechos humanos. Es decir, una reducción de los mismos a ser meras protecciones de la privacidad de los individuos frente a injerencias externas (visión negativa de los derechos), dejando las dimensiones sociales de la vida de los individuos libradas a los resultados económicos que los mismos obtengan en los mecanismos de mercado. En segundo lugar, postula una priorización del derecho de propiedad sobre cualquier otro derecho y la reducción de la vida social a un conjunto de contratos privados de compraventa que deriven del derecho de propiedad. Por último, el neoliberalismo desconoce cualquier noción de derechos como exigencias positivas frente al poder.

Este “asalto” a los derechos, verdadera contrarrevolución política contemporánea, se ha visto reforzado por el curso de la política mundial después del 11 de septiembre de 2001. Como han señalado diversos analistas, los niveles de cohesión y sofisticación de quienes iniciaron y hasta el momento mantienen una “guerra santa” contra Occidente, sólo pueden comprenderse adecuadamente en el marco de los procesos de modernización frustrada y exclusión que afectan a diversas regiones del

<sup>35</sup> “Modernización arcaizante” (Pablo Macera) o “modernización tradicionalista” (Fernando de Trazegnies) son algunas de las expresiones utilizadas para conceptualizar estos contradictorios procesos.



planeta. Por otro lado, la respuesta imperial no deja de ser tributaria de la misma lógica: apunta a aniquilar peligros reales e imaginarios, a los que considera esencialmente reñidos con los valores “occidentales”.

La llamada “guerra contra el terror” —material y simbólica, militar y mediática— es la expresión más acabada de la crisis del sistema económico y político que intentó plasmarse después de la Segunda Guerra Mundial, teniendo como sustento ético los derechos humanos y como expresión institucional a Organización de las Naciones Unidas. Han confluído en esta crisis factores económicos, demográficos y sociales, políticos y culturales. La transacción entre el liberalismo y la socialdemocracia, entre economía de mercado y *estado de bienestar*, entre libertades individuales y cohesión social se ha roto. Cuándo y cómo se establecerá un nuevo pacto es algo que está aún por definirse.

Si bien no podemos anticipar los resultados, sí podemos prever cursos de acción. Lo decisivo será lo que hagamos o dejemos de hacer, los valores y las propuestas de los sujetos que se vayan configurando en el presente y en el futuro inmediato. En décadas pasadas, América Latina vio sucederse numerosos movimientos de justicia social (incipientemente clasistas unos, nacionalistas y pluriclasistas otros), que intentaron caminos de modernidad priorizando la igualdad. Estos, sin embargo, muchas veces eran ajenos a incorporar una perspectiva de derechos en su programa y en su quehacer. Sin duda éste fue un aspecto vulnerable de los mismos. El neoliberalismo ganó legitimidad justamente reivindicando la prioridad de las libertades individuales y los derechos que las protegen frente al opresivo peso del Estado. En la medida en que, una vez más, el “liberalismo abstracto” no ha estado acompañado de un efectivo desarrollo de aspectos fundamentales de la modernidad (mercado interno, trabajo, sociedad civil, etc.), los ciudadanos han sido devueltos a la condición de “plebe desprotegida”. No es extraño, entonces, que reaparezcan identidades y prácticas que expresan rechazo a la modernidad en cualquiera de sus variantes y postulan “utopías arcaicas”. Es difícil pensar en que estos movimientos puedan triunfar en algún lugar del continente. Pero lo cierto es que contribuyen a profundizar la fragmentación y las exclusiones.

Entre tanto, los derechos integrales siguen siendo una cuestión pendiente para las mayorías latinoamericanas. Su vigencia dependerá de que se construyan caminos que aproximen los reclamos de justicia social con las instituciones y valores de la democracia.

## **II**

# **MOVIMIENTOS SOCIALES Y EL MOVIMIENTO DE DERECHOS HUMANOS: IMPLICACIONES PARA LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

*This page intentionally left blank*

# 1

## Mujeres y derechos humanos: convergencias y tensiones entre dos movimientos sociales

*Susana Chiarotti*

### El movimiento de mujeres y los DESC

#### *Derechos sin derechos*

La utilización del marco de los derechos humanos para el reclamo de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), por parte del movimiento de mujeres de nuestra región, se intensifica y fortalece a partir de la década de los noventa, cuando comienzan a tejerse, de manera más sistemática, alianzas con las organizaciones de derechos humanos, en función de reclamos tanto locales como internacionales.

La convergencia entre estos movimientos tenía y tiene, como ejes centrales: la demanda de mejoras en las condiciones de vida y de trabajo; la satisfacción de necesidades básicas, como el derecho a la alimentación, salud, vivienda; denuncias contra la desocupación y el desmembramiento del Estado. De manera subyacente o explícita también se converge en la crítica a los efectos de las medidas de ajuste estructural, las políticas económicas neoliberales y la firma de tratados de libre comercio de manera poco transparente y poco beneficiosa para las poblaciones.

En este accionar conjunto, quienes formamos parte del movimiento de mujeres pudimos comprobar que existen dos campos, dentro del *corpus* de los derechos humanos, que presentan graves y permanentes dificultades para ser implementados: el

de los derechos humanos de las mujeres y el de los DESC. Estas dificultades tienen probablemente la misma causa: tanto para consolidar plenamente los derechos humanos de las mujeres como para hacer posibles los DESC para todos y todas, deberían realizarse profundas transformaciones sociales en el ámbito público y en el privado. No sólo debemos buscar, en la arena pública, gobiernos democráticos, autoridades confiables y justicia económica, o sea, un mejor reparto de las riquezas del país entre los distintos sectores sociales, sino que, paralelamente, en la arena privada debemos promover hogares democráticos, con reparto de tareas y responsabilidades, donde sus integrantes tengan dignidad, libertad e igualdad de derechos y oportunidades. La distribución equitativa del trabajo impago en la esfera doméstica es un requisito indispensable para el ejercicio en igualdad de otros derechos, como el derecho al empleo o al esparcimiento. Cambiar esto no es una opción, es un mandato de los instrumentos de derechos humanos.<sup>1</sup> Además, no puede haber transformaciones sociales de fondo si no hay cambios en las familias. No se puede construir un país democrático sobre una base de familias monárquicas. Dos tercios del trabajo impago en el mundo es realizado por mujeres;<sup>2</sup> por tanto, lo que pasa en los hogares puede tener impacto en la economía mundial. Conectar lo público y lo privado enriquece el abordaje de los DESC. Otro ejemplo de lo enriquecedora que puede ser esta posibilidad de interconexión lo da el cruce entre violencia doméstica, ingresos económicos y Producto Interno Bruto (PIB).

Pandjarian sostiene que

...en América Latina y el Caribe, la violencia doméstica afecta entre 25% y 50% de las mujeres. Una mujer que sufre violencia doméstica en general gana menos que aquella que no es víctima de esa violencia; la violencia doméstica compromete 14.6% del Producto Interno Bruto de la región, cerca de 170 billones de dólares. En Brasil, 70% de los crímenes contra las mujeres acontecen dentro de la casa y el agresor es su propio marido o compañero; la violencia doméstica cuesta al país 10.5% de su PIB. A pesar de los índices mencionados, la “conspiración de silencio” que rodea a esa violencia impide que datos cuantitativos y cualitativos puedan revelar mejor la magnitud de ese fenómeno. Considerado una especie de territorio fuera del alcance de la ley, la familia, muchas veces, se constituye en espacio de arbitrio y violencia, debido, entre otros factores, a la complicidad e indiferencia social en relación con lo que ocurre en el universo privado del lar, encontrando

<sup>1</sup> Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFD), artículo 5, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

<sup>2</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Informe de Desarrollo Humano 1995, Nueva York.

así, una condescendencia social que obstaculiza su denuncia y crea las bases de su impunidad.<sup>3</sup>

Para lograr la total vigencia de los derechos de las mujeres, se requeriría transformar no sólo el andamiaje legislativo de cada país, sino también los usos, costumbres, prácticas personales y colectivas; erradicar prejuicios, tabúes, en una palabra, propiciar grandes cambios en la vida de las personas, las familias y los pueblos. Para instaurar los DESC en su integridad, habría que cambiar la manera en que están repartidos los recursos, sobre todo en nuestra región, la más desigual del planeta. Eso supone, asimismo, transformaciones profundas, tanto en el intercambio entre los Estados, en las estructuras económicas y políticas de los países, en el reparto comunal y familiar de bienes y servicios y, también, en la percepción individual de la democracia y la ciudadanía.

El indicador más claro de esta común dificultad para hacer efectivos los derechos humanos en ambos campos es el cúmulo de obstáculos que se presentaron para aprobar el Protocolo Opcional de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,<sup>4</sup> y los que aparecen actualmente para aprobar el Protocolo Opcional del Pacto Internacional de los DESC, cuyo borrador aún está en discusión. No es casual que los representantes de los estados eviten la creación de mecanismos que podrían asegurar la justiciabilidad de estos derechos.

Partimos entonces de la base de que tanto el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres, como la plena garantía de los DESC, constituyen áreas problemáticas dentro del área de los derechos humanos y tienen enormes dificultades para su puesta en vigor. El problema se agrava si pretendemos hablar de los DESC de las mujeres, o sea, de la mitad de la población del mundo.

¿Dónde se encuentran las resistencias, los impedimentos, para la cabal concreción de estos derechos, para su desarrollo teórico y su ejercicio en la vida cotidiana?

Las personas que pertenecemos al movimiento de mujeres hemos encontrado resistencias para el reconocimiento de nuestros derechos en cuanto tales, no sólo en la interlocución con los representantes de nuestros gobiernos a todos los niveles: municipal, provincial, nacional, sino también en las estructuras internacionales de ambos

<sup>3</sup> Valeria Pandjarian, "Recomendaciones a los medios de comunicación para tratar el tema de violencia contra la mujer", São Paulo, Brasil, abril de 1994. Circular de abril, *Área Violencia contra la Mujer*, CLADEM, <http://www.cladem.org>.

<sup>4</sup> Si bien el Protocolo Opcional de Cedaw fue finalmente firmado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, su ratificación es resistida en muchos países del mundo. Entre los latinoamericanos, donde sectores fundamentalistas trabajan activamente contra su ratificación, a la fecha cinco países se niegan aún a hacerlo: Argentina, Colombia, Cuba, Chile y El Salvador.

sistemas de derechos humanos, el internacional (Organización de las Naciones Unidas) y el regional (Organización de Estados Americanos) y, además, aunque sea doloroso reconocerlo, en la comunidad de derechos humanos en los planos local, nacional e internacional.

### *Divergencias y convergencias con el movimiento de derechos humanos*

En el caso de la comunidad de derechos humanos, de la que numerosas organizaciones de mujeres nos sentimos parte, la falta de reconocimiento respecto a muchas de nuestras preocupaciones o la minimización de nuestros reclamos resulta preocupante, porque las organizaciones de mujeres nunca dudan a la hora de sumarse a las acciones de denuncia y solidaridad que propone el movimiento de derechos humanos. Múltiples grupos de mujeres participan cotidianamente de marchas, movilizaciones, comunicados y campañas propuestos desde las organizaciones de derechos humanos en todos los países de la región. Sin embargo, no hay reciprocidad para apoyar las protestas por las graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres, que no sólo no gozan de un lugar prioritario para su desarrollo teórico sino para su defensa concreta en la práctica. Muchos de los problemas que más preocupan a las organizaciones de mujeres no figuran en la agenda del movimiento de derechos humanos. Nos referimos a cuestiones como la violencia doméstica, la criminalización del aborto, el acoso sexual en el empleo o la feminización de la pobreza, entre muchas otras.

En los últimos años, varios reclamos unieron a ambos movimientos en manifestaciones, comunicados, encuentros y otras actividades. Los más importantes temas de convergencia fueron: paz, democracia y justicia económica. Multitudinarias marchas contra la guerra y a favor de la paz en todos los países de la región durante los años 2002 y 2003 mostraron en las calles a mujeres del movimiento y a activistas de derechos humanos. Marchas por la democracia, como la de los Cuatro Suyos en Perú, volvieron a unir ambos sectores. Los reclamos por mayor justicia económica y contra modelos económicos excluyentes reúnen a miles de mujeres del movimiento y a activistas en el Foro Social Mundial, en las marchas contra el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y otro sinnúmero de movilizaciones.

Pero, aunque levantemos la misma bandera en las marchas, reclamando por paz, democracia, justicia económica, los contenidos que damos a estas palabras desde ambos movimientos son distintos. Desde hace muchos años, cuando las mujeres pedimos paz incluimos el derecho a vivir una vida sin violencia y esto no se refiere sólo

a la que se deriva de los conflictos armados, sino a la violencia de género que se sufre en el trabajo, la casa y la calle.

A la vez, los contenidos de las palabras *democracia* y *ciudadanía* son también diferentes. El abordaje de los militantes de derechos humanos pareciera cargar con la pesada herencia aristotélica que reducía la igualdad al grupo de propietarios varones atenienses que acudían al ágora, lugar donde se debía ejercer la democracia. En el espacio doméstico, ese ciudadano democrático se convertía en el patriarca que gobernaba y hacía justicia dentro de su familia y sobre todos los que vivían bajo su poder: esclavos, esposa, hijos e hijas, concubinas. Había, incluso, dos sistemas de justicia: el público y el doméstico. Los temas domésticos no eran de suficiente importancia como para ser discutidos en el espacio público y debían ser resueltos por el señor de la casa. Esta descalificación de todo lo que sucede en la esfera doméstica pareciera seguir impregnando la práctica de los y las activistas de derechos humanos. Cuando las feministas levantaron el lema de “Democracia en el país y en la casa”<sup>5</sup> estaban extendiendo el concepto de igualdad al espacio privado. Las relaciones igualitarias en el hogar son consideradas fundadoras de una nueva ciudadanía. En este campo, el movimiento de mujeres aspira, además de a un nuevo contrato social más incluyente, a la ciudadanía sexual, entendida como la autonomía para tomar decisiones en materia de sexualidad y reproducción.

Pero no todas son rosas dentro del movimiento de mujeres. Hay obstáculos para la confluencia, que se originan en las visiones y prácticas al interior del mismo. Uno de ellos es que no todas las organizaciones de mujeres ven como adecuado el marco de los derechos humanos para la defensa de derechos de las mujeres. La consideración de que el derecho es una institución patriarcal y no puede servirnos como herramienta de cambio está bastante generalizada entre las feministas que pertenecen a la corriente “autónoma”. Eso incluye los derechos humanos, sus instrumentos y mecanismos.<sup>6</sup>

Otro obstáculo es que muchas veces las mujeres ven con desconfianza la apropiación de sus temas por parte de varones u organizaciones masculinas. Un ejemplo son las críticas a aquellas organizaciones masculinas que en el D.F. de México han asumido un trabajo a propósito de la violencia contra las mujeres. Esas críticas pueden

<sup>5</sup> Este lema fue enarbolado en los ochenta por las feministas chilenas, durante la lucha contra la dictadura de Pinochet.

<sup>6</sup> Para interiorizarse del pensamiento de las feministas autónomas, ver, por ejemplo: Margarita Pisano, “Mirar desde afuera... y ver”, en <http://www.creatividadfeminista.org/articulos>, setiembre de 2003; Cristina Camusso, “Controversias y desencuentros en el feminismo latinoamericano”, en <http://www.geocities.com/athens/agora/5166/16mujer.html>, 17 de mayo de 1997; Susana Gamba, “Feminismo”, en <http://www.agendadelasmujeres.com.ar>, Buenos Aires, 2001.



estar basadas en problemas reales, como el temor a que el tema se trate de forma lavada, sin dar la necesaria importancia a la discriminación de género, etc. El hecho es que afloran desconfianzas y malestares, no expresados ni elaborados, cuando ese u otro tema es manejado por varones, que deberían ser abordados y discutidos, si no queremos contradecirnos con nuestro deseo de no cargar solas con el peso de la discriminación y la necesidad de su erradicación.

## Parámetros de prestigio

Tanto el movimiento de mujeres como el de derechos humanos son muy activos, diversos y dinámicos. Dentro de cada uno de ellos confluyen corrientes marcadas por orígenes, pertenencias y formaciones políticas diferentes. También —como en todas las asociaciones humanas— en cada uno de ellos hay parámetros de prestigio. Los parámetros del movimiento de derechos humanos son muy parecidos a los de la izquierda tradicional latinoamericana.<sup>7</sup> Hemos observado que el espacio más prestigiado es ocupado por aquellas organizaciones o activistas que trabajan principalmente con los derechos civiles y políticos y su ejercicio en el ámbito público: desapariciones, torturas, detenciones ilegales, violencia policial, persecuciones por ejercer la libertad de asociación, prensa, reunión, opinión, etc. Aquí el prestigio tiene relación directa con la legitimidad alcanzada por el derecho defendido ante la opinión pública y con los riesgos que se corren al defender estos derechos en nuestra región, comenzando por el de perder la vida. Años de dictadura, la epidemia de los conflictos armados y las dificultades para erradicar los remanentes autoritarios enquistados en las instituciones de seguridad explican esta situación.

En un segundo nivel, están los derechos económicos, sociales y culturales, unidos a la demanda social de mejores condiciones de vida. Si bien no gozan del mismo halo heroico que los anteriores, cuando pueden impactar a nivel local e internacional y cambiar las políticas públicas, en un marco de enfrentamiento con el Estado o las empresas multinacionales, adquieren un nivel de validación importante.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Este análisis está basado en mis observaciones del movimiento de derechos humanos con el que estuve relacionada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, a fines de los años setenta y comienzos de los ochenta, y con el que estoy cotidianamente vinculada a nivel local, en Rosario, Argentina, y en Lima, Perú, en la actualidad. Sin embargo, luego de haber compartido, desde las conferencias preparatorias de Viena (diciembre de 1992) hasta la fecha, numerosos encuentros internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema regional como el mundial, podría decir que lo observado en la arena local tiene muchas similitudes con lo que sucede en la arena internacional.

<sup>8</sup> Ejemplo: las demandas contra la privatización del agua en Cochabamba, Bolivia.

Finalmente, en el último escalón aparecen los derechos sexuales y reproductivos, cuya defensa no sólo no acarrea prestigio alguno, sino que además despierta sentimientos difusos, que van desde la incomodidad para debatirlos y defenderlos, hasta el desconocimiento de los mismos en cuanto derechos humanos.

Esta deslegitimación se extiende a las organizaciones de mujeres que los defienden, ya que no son reconocidas como integrantes de la comunidad de derechos humanos, aunque utilicen para la defensa todos los instrumentos y mecanismos de ésta. En febrero de 2004 asumieron sus cargos, recientemente creados, el secretario y subsecretario de derechos humanos de la Provincia de Santa Fe, Argentina. A poco de su toma de posesión, invitaron a representantes de los grupos de derechos humanos para que les hicieran un mapa de las organizaciones defensoras de los mismos. En el listado que presentaron había poco más de media docena de grupos: Madres de Plaza de Mayo, Abuelas de Plaza de Mayo, Familiares de Detenidos y Desaparecidos, Asamblea de los Derechos Humanos, Liga por los Derechos del Hombre, Hijos, Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos y la Coordinadora de Trabajo Carcelario. Todos estos grupos se nuclean principalmente para la defensa de los derechos civiles y políticos y por la recuperación de la memoria. No aparecía ninguna organización de mujeres, a pesar de que hace varios años están realizando, entre otras tareas, el monitoreo de tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDMD), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); presentaron reportes alternativos ante el Comité de Derechos Humanos en Ginebra; llevaron a cabo seminarios y concursos de derechos humanos; publicaron libros sobre educación en derechos humanos; denunciaron violaciones y lanzaron campañas sobre derechos humanos, como la campaña por la Declaración de los Derechos Humanos con perspectiva de género (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer [CLADEM], 1992-1998) y la campaña por una convención interamericana por los derechos sexuales y los derechos reproductivos.<sup>9</sup> De entre los reclamos del movimiento de mujeres que tienen más dificultades para su reconocimiento por parte del movimiento de derechos humanos, dos son particularmente irritantes: los relacionados con la sexualidad y la reproducción, y los relacionados con la esfera doméstica.

<sup>9</sup> Más datos sobre esta Campaña, el Manifiesto y la propuesta de Convención Interamericana de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos pueden verse en la página web, <http://www.convención.org.uy>

En el primer caso, con mucha frecuencia hemos observado reticencias para estrechar alianzas por parte de los organismos tradicionales de derechos humanos, en el sentido de aunar fuerzas para reivindicar derechos que tengan relación directa con los derechos sexuales y con los derechos reproductivos. Un ejemplo de esto lo vivimos en Colombia, donde desde hace varios años integrantes del CLADEM vienen dando el debate por incorporar los derechos sexuales y reproductivos a una gran coalición que trabaja por la paz. Los compañeros que integran esa coalición, gente muy comprometida y que está arriesgando su vida cotidianamente, plantearon al CLADEM que consideraban la inclusión de ese tema como provocadora de división y les pidieron que no insistieran en ese planteo.

Las mismas reticencias se observan en lo relacionado con la esfera doméstica y las distintas categorías de trabajos que se desarrollan en su interior, así como el valor de ese trabajo y su repercusión en la economía nacional. Los teóricos a nivel internacional y nacional no sólo han ignorado durante muchos años las violaciones relacionadas con los derechos civiles que tienen lugar dentro del hogar: libertad de opinión, integridad física, psíquica y sexual, derecho a no recibir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. También han invisibilizado lo relacionado con el valor<sup>10</sup> del trabajo doméstico y su aporte al Producto Interno Bruto. Las tres economías relacionadas con el hogar: doméstica (mantenimiento, limpieza y cuidado del hogar), de cuidado (atención de familiares en la niñez, madurez, enfermedad) y de reproducción (crianza y educación de los hijos e hijas) permanecen invaluable e invisibles a los ojos de los economistas, de los políticos y también de los defensores tradicionales de derechos humanos. El análisis de las tres economías fue desarrollado por teóricas mujeres, al igual que el reclamo por la visibilización de su valor e influencia sobre la economía general de los países. También son producto de las teóricas y activistas feministas los presupuestos sensibles al género, el estudio de la gravitación de los tratados internacionales de libre comercio en la vida de las mujeres, las jefaturas de hogar femeninas, y otros temas de similar importancia.

Las escalas de prestigio al interior del movimiento de derechos humanos y los espacios conflictivos con el movimiento de mujeres se combinan con efectos nefastos a la hora de legitimar los reclamos de las mujeres en la palestra de los derechos humanos, ya que muchos de ellos están relacionados con las demandas por mejores condiciones de vida: alimentación, salud en general y salud sexual y reproductiva en especial, agua potable, vivienda; o con el ámbito doméstico: derecho a una vida libre

<sup>10</sup> Entrevista de la Articulación para Beijing latinoamericana con el presidente del Banco Mundial en el Foro No Gubernamental de Beijing, setiembre de 1995.

de violencia, reconocimiento del valor del trabajo doméstico y de la economía de cuidado, entre otros.

## El encuentro entre ambos movimientos

Enero de 1993 marca el encuentro oficial del movimiento de mujeres latinoamericana y caribeño con el movimiento de derechos humanos a gran escala y en el plano internacional. Previamente, en diciembre de 1992, feministas independientes y organizadas en grupos y redes confluyeron en Costa Rica, en una conferencia satélite llamada “La Nuestra”, para planificar estrategias de incidencia política en el Foro No Gubernamental, paralelo a la Conferencia Preparatoria Latinoamericana (San José de Costa Rica, enero de 1993) de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (Viena, junio de 1993).

En esta conferencia satélite se debatieron cuáles serían los temas prioritarios de reclamo, se elaboró una agenda y se echó una mirada crítica sobre los instrumentos de derechos humanos. Muchas de las feministas presentes habían militado en organizaciones políticas y de derechos humanos tradicionales, y conocían el terreno sobre el que se iba a trabajar.

Al inaugurarse la Conferencia Preparatoria y el Foro No Gubernamental paralelo a la misma, las feministas participamos activamente de las reuniones donde se analizó el borrador de documento oficial y los temas prioritarios para el trabajo del foro. La notoria ausencia de las cuestiones que preocupaban a las mujeres en las primeras reuniones motivó una reunión de emergencia. ¿Teníamos que formar un “grupo de las mujeres”, tal como nos habían sugerido los dirigentes del foro, o debíamos insertarnos en todos los grupos de trabajo temáticos que acababan de crearse? La primera propuesta no era de nuestro agrado porque a la “guetización” del grupo se sumaría evitar la responsabilidad que todo el foro tenía de ver todos los problemas con perspectiva de género, incluyendo en el análisis de cada uno, las experiencias diferentes de varones y mujeres en el ejercicio de sus derechos humanos.

Por ello decidimos dividarnos y participar en todos los grupos, haciendo oír nuestra voz en cada tema. Nos convertimos entonces en “la mosca en la oreja”, insectos molestos que zumbaban constantemente el reclamo de la visibilización. Todos los problemas que aún se mantienen en la interlocución entre el movimiento de mujeres y el de derechos humanos aparecieron durante el Foro No Gubernamental y la Conferencia Oficial en Costa Rica, en 1993.

El primer escollo se encontró al analizar el borrador de documento que preparaba la Secretaría de la Conferencia, y al observar la manera en que las mujeres aparecía-

mos en el mismo. El documento estaba estructurado a partir de un *corpus* central dedicado a los desafíos para los derechos humanos en la región, al que le seguían diversos párrafos sobre temas específicos. Entre éstos, uno era el de “grupos vulnerables”. Incluía a ancianos, personas con discapacidades, mujeres, pueblos indígenas, niños, etc. O sea todos los que no eran adultos, sin discapacidades, varones, blancos. La vulnerabilidad aparecía como un atributo del ser mujer, o indígena o anciana, y no como una situación producto de la discriminación y, por tanto, reversible. Tanto las feministas como las organizaciones indígenas, de personas con discapacidad, de ancianas, etc., reclamamos contra esta categorización, logrando que se corrigiera el texto.

Otro problema estaba relacionado con la dificultad para introducir la perspectiva de género en el análisis de todos los temas. La insistencia de las feministas era vista como una intrusión no pertinente. La sensación de transgredir códigos en un discurso hermetico era permanente.

Seis meses después, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, pudimos comprobar que la concepción con la que nos enfrentamos en Costa Rica estaba muy generalizada entre las organizaciones de derechos humanos tradicionales de todo el mundo. Los elementos más irritantes eran:

- La consideración de las mujeres como un grupo o sector, a pesar de ser la mitad de la población del mundo.
- La caracterización de ese grupo o sector como “vulnerable”.
- La descalificación de los reclamos de las organizaciones de mujeres como temas menores o no pertinentes a los derechos humanos propiamente dichos.
- Las dificultades para ampliar la agenda tradicional de los derechos humanos, incorporando las preocupaciones y vivencias de las mujeres.

El Plan de Acción de Viena, surgido de esa Conferencia, contiene importantes cambios teóricos que aún no han sido incorporados plenamente a la práctica de los derechos humanos. Tres de ellos tienen relación directa con lo que planteamos:

- Integralidad, interconexión e indivisibilidad de los derechos humanos.
- Los derechos de la mujer son derechos humanos.
- La violencia contra la mujer es una violación a los derechos humanos.

Este último es particularmente importante porque implica que, así como los derechos humanos pueden ser disfrutados tanto en el ámbito público como en el privado, pueden también ser violados en ambos espacios.

Otra consecuencia es que la violación de los derechos humanos que tenga lugar en el espacio privado deberá ser responsabilidad del Estado, que está obligado a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, sufrida a manos de particulares. Debe crear programas, lanzar campañas, implementar servicios de prevención, atención y reparación a las víctimas y, por sobre todo, debe eliminar la discriminación contra la mujer, que es una de las causas de la violencia. La falencia en el cumplimiento de estas obligaciones acarrea responsabilidades que deberían ser exigidas al Estado, no sólo por las organizaciones de mujeres sino también por las de derechos humanos.

Si bien los principios del Plan de Acción de Viena han impactado en el accionar del movimiento de derechos humanos, no han producido la transformación radical necesaria para una defensa integral de los derechos humanos, de todas las mujeres y varones, tanto dentro del hogar como fuera de éste.

## La división sexual en la práctica de los derechos humanos

Es frecuente observar aún en la actualidad una división sexual de la agenda de los derechos humanos. Así, a pesar de la multiplicidad de temas en los que está incursionando el movimiento de mujeres, es frecuente que en una tarea conjunta, como la organización de un seminario o la elaboración de un libro, se le asignen temas que se piensan exclusivos de las mujeres, tales como violencia contra la mujer, derecho a la salud de las mujeres, derechos sexuales, derechos reproductivos, explotación sexual de mujeres y niñas, discriminación en el empleo, trabajo doméstico o discriminación de género en sentido amplio.

Las organizaciones tradicionales de derechos humanos siguen trabajando prioritariamente sobre aquellos derechos civiles y políticos actualmente definidos en relación con la democracia, la gobernabilidad, la denuncia de la corrupción política, la seguridad. Desde fines de los ochenta y durante la década de los noventa, incorporaron de manera cada vez más consistente los derechos económicos, sociales y culturales, la defensa de las comunidades indígenas y, con menos énfasis, los derechos medioambientales. Todos son abordados generalmente sin enfoque de género. Cuando se encaran temas de medioambiente, suele suceder que las mujeres aparezcan como ligadas a la madre tierra, con una simbología que nos vincula a la naturaleza debido a nuestras capacidades procreativas: mujer, tierra fértil, vida, semilla, etc. En la defensa de los derechos de las comunidades indígenas es frecuente que las organizaciones tradicionales de derechos humanos levanten banderas como la defensa de las tierras y los derechos de la comunidad en general, e ignoren la discriminación,

subordinación y violencia que sufren las mujeres al interior de las mismas. Al reportar la situación de derechos, como el de la vivienda adecuada, alimentación, salud, educación, nivel de vida digno, trabajo, o el derecho al agua, se ignoran las especiales dificultades que afrontan las mujeres cuando intentan ejercerlos. El análisis, defensa y reporte de estos derechos debe contemplar el hecho de que el disfrute de los derechos humanos está basado en la experiencia de vida de varones y mujeres por igual y tiene relación no sólo con su expresión formal, sino con la oportunidad de acceder a ellos, de usarlos, reclamarlos, buscar remedios para sus violaciones, a la vez que examinar los diferentes resultados y consecuencias de la aplicación de las normas que los garantizan a nivel local. Un ejemplo es el derecho al agua. Cuando los varones reclaman acceso al agua están pidiendo en general agua para la agricultura y la industria, además del consumo personal. Las mujeres, además de preocuparse por el agua para los cultivos, saben que deben acarrear agua para el lavado de la ropa, la elaboración de las comidas, la limpieza de la casa y el consumo familiar. En muchas comunidades el acarreo del agua está a cargo de las mujeres y agrega dos a tres horas de trabajo a su jornada.<sup>11</sup> Las diferencias se mantienen a la hora de reclamar por los derechos. Para denunciar se requieren conexiones, posibilidades de movilización, tiempo y recursos que también son diferentes y, en general, determinan que las posibilidades de las mujeres de acceso a la justicia sean menores que las de los varones.<sup>12</sup>

Esta división sexual del trabajo en derechos humanos se hace a despecho del crecimiento, variedad y profundización de los temas que aborda el movimiento de mujeres. La agenda de las organizaciones feministas es cada vez más amplia y diversa. En los últimos años las mujeres han incursionado en todos los temas, incluyendo, a manera de ejemplo, seguridad humana y globalización. Los esfuerzos realizados en Seguridad Humana tuvieron como uno de los resultados la emisión de la Resolución 1325 por parte del Consejo de Seguridad de la ONU.<sup>13</sup> Como fruto de los esfuerzos

<sup>11</sup> Existe ya abundante bibliografía que analiza la diferente manera de vivir los derechos. Ver, por ejemplo, Flora Tristán, *El Estado del Malestar*, Lima, UNIFEM-CLADEM, 2002, donde se analiza la manera en que se gozan los DESC de las mujeres en los países andinos; *El espacio según el Género ¿Un uso diferencial?*, Madrid, Universidad Carlos III y Dirección General de la Mujer, 1995.

<sup>12</sup> Ver, por ejemplo, *Cuerpo y Derecho, Legislación y Jurisprudencia en América Latina*, Temis, Bogotá, Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas y Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, 2001; María Paz Garafulic Litvak, *Mujer y Derecho, una aproximación a la situación legal de la mujer en tres países latinoamericanos: Argentina, Chile y Perú*, Santiago, Chile, Fundación Ford e Institute for International Education, 2001.

<sup>13</sup> Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, núm. 1325 (S/Res/1325 - 2000), 31 de octubre de 2000. Exige incorporar a mujeres en las negociaciones de paz y de prevención de conflictos armados, así como en las etapas de posconflicto.

en el tema de la globalización se han producido avances teóricos y alianzas estratégicas a nivel mundial. La más destacable es la lograda con los organizadores del Foro Social Mundial, cuya cuarta edición, en enero de 2004, incorporó el eje del patriarcado como uno de los obstáculos para avanzar en la búsqueda de un mundo mejor.

La segmentación sexual del trabajo de derechos humanos se hace evidente en la práctica cotidiana. Cuando en un evento de derechos humanos hay que tratar temas como los planes de acción surgidos de las conferencias internacionales de derechos humanos, lo más probable es que alguna organización tradicional asuma el de Copenhague<sup>14</sup> o el de Viena,<sup>15</sup> y que inviten a las organizaciones de mujeres para hablar de la Plataforma de Acción de las Mujeres (PAM), de Beijing,<sup>16</sup> o el Programa de El Cairo.<sup>17</sup> En este último caso, el reclamo por la efectiva implementación del plan surgido de esta conferencia es realizado por el movimiento de mujeres casi en soledad, a pesar de que trata temas cruciales para el desarrollo con equidad, ligados a la reproducción humana, la reducción de la pobreza y el acceso a la educación, a la salud y a los beneficios del desarrollo, entre otros. Cada uno de sus párrafos requiere la atención de varones y mujeres, así como de todas las organizaciones de la sociedad civil. Sin embargo, es muy difícil encontrar organismos de derechos humanos tradicionales que den seguimiento al Plan de El Cairo en su agenda.

La mecánica se reproduce a la hora de redactar un documento. El párrafo sobre Beijing o El Cairo, o sobre las mujeres, o el “párrafo de género” es encargado a las organizaciones de mujeres o al área o división de la mujer de la organización de derechos humanos, en algunos casos. En la mayoría de los documentos de derechos humanos se repite el mismo esquema. En primer lugar, aparece un *corpus* principal que detalla los “problemas de la humanidad” en general y luego se destinan párrafos específicos para las mujeres, los indígenas, afrodescendientes, migrantes, personas con discapacidades, etc.<sup>18</sup> Esta división sexual está tan naturalizada en el trabajo de

<sup>14</sup> Plan de Acción de la Cumbre Mundial de Desarrollo Social, celebrada en Copenhague, en abril de 1995.

<sup>15</sup> Plan de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena, en junio de 1993.

<sup>16</sup> Plataforma de Acción de las Mujeres, surgida de la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre las Mujeres: Igualdad, Desarrollo y Paz, celebrada en Beijing en setiembre de 1995.

<sup>17</sup> Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo, en setiembre de 1994.

<sup>18</sup> Ver la crítica elaborada por Roxana Vásquez a la Carta Andina de los Derechos Humanos, emitida en Lima por los presidentes de los países del Pacto Andino, y que fue escrita con la colaboración de expertos del movimiento de derechos humanos, en *Los DESC de las mujeres*, ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre la Exigibilidad de los DESC, organizado por CLADEM, Rosario, Argentina, junio de 2002.



las organizaciones de derechos humanos que si no estamos presentes en una conferencia o foro determinado, hay temas que no se tratan. Durante la XXXIII Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), celebrada en Santiago de Chile, en junio de 2003, se reunió la Coalición de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de Defensores de Derechos Humanos que trabaja en el ámbito hemisférico. Al incorporarnos a la reunión, uno de los compañeros presentes nos comentó con alegría: “Qué suerte que vinieron, ustedes pueden incluir temas de género”. Al día siguiente tuvo lugar el Diálogo de la Sociedad Civil con los cancilleres de la OEA, que por primera vez conseguíamos institucionalizar. Allí, como representantes del CLADEM, planteamos la discriminación de género en las estructuras del sistema de la OEA, a la que veíamos como un reflejo de lo que cotidianamente sufren las mujeres en nuestros países. El tema no fue levantado por ninguna otra organización.

Esta situación tiene como consecuencia que las mujeres destinemos gran cantidad de esfuerzos en visibilizarnos frente a estas organizaciones y legitimar nuestras demandas. Ese es un tema que deberíamos estudiar más en profundidad. Las organizaciones de mujeres tenemos que medir la cantidad de energías que destinamos a convencer e influir sobre otros movimientos sociales con el objetivo de que incorporen nuestras preocupaciones en sus agendas. El último Foro Social Mundial (FSM) es un ejemplo. En Mumbai, sede de su cuarta edición, en enero de 2004, se avanzó al incorporar el patriarcado como uno de los obstáculos para obtener un mundo mejor. Feministas de primer nivel estuvieron trabajando de manera intensiva con los organizadores de cada foro durante varios años. El propósito era tender puentes entre las organizaciones de mujeres y las de otros movimientos sociales: desarrollo, ecologistas, derechos humanos, indigenistas, a fin de integrar las preocupaciones de las mujeres en los espacios del foro. El hecho de que el FSM sea uno de los espacios más progresistas de expresión de la opinión pública mundial actual no implica necesariamente que todos sus organizadores estén dispuestos a incorporar a mujeres en su organización y a repartir los espacios de manera igualitaria.<sup>19</sup> Para quienes hemos asistido a los mismos, el espectáculo de los paneles y conferencias ocupados por mayorías masculinas han sido una constante. Las mujeres circulan por espacios menos estructurados, como talleres y grupos pequeños, y su presencia en los lugares más jerarquizados es minoritaria.

<sup>19</sup> Ver, en este sentido, “Feminist Presence, Visions and Alternatives at the WSF 2004: Making Another World Possible”, en *We!, Isis International*, <http://www.isiswomen.org>, Filipinas, enero de 2004.

*Implicaciones para la promoción de los DESC*

El desafío de la plena y equitativa implementación de los derechos económicos, sociales y culturales es de tal magnitud que requiere la acción mancomunada de todos los movimientos sociales, especialmente el de mujeres y el de derechos humanos. Es imposible implementar los compromisos y las obligaciones asumidos en esta materia por los estados, trabajando en forma aislada. Por otro lado, para lograr el goce igualitario de los DESC se debe tener en cuenta el problema de la discriminación sexual. Esta violación a los derechos humanos es la más extendida, grave y permanente del planeta y afecta de manera directa a la mitad de la población mundial. Su erradicación hace imprescindible el esfuerzo conjunto por parte de todos los actores involucrados, pero principalmente de los varones.

Las preocupaciones que plantean las organizaciones de mujeres no pueden seguir considerándose “problemas de las mujeres” o “el tema de las mujeres”. Son problemas de toda la sociedad y deben ser asumidos por todas sus organizaciones. Los cambios en las prácticas deben conducir a cambios en la teoría e interpretación de los derechos humanos. Uno de los aspectos que deberían ser prioritarios es el de la necesidad de promover la implantación de medidas especiales temporales para lograr la igualdad sustantiva entre mujeres y varones en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, tal como lo hacen la CEFDM y la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEFDR). Este asunto fue discutido ampliamente por el Comité del PIDESC al analizar el borrador del Comentario General 16 sobre el Artículo 3 del Pacto, que trata sobre la igualdad entre varones y mujeres. Las organizaciones de mujeres colaboraron ampliamente con la discusión del borrador de comentario y fueron claras al exigir medidas especiales temporales para alcanzar la igualdad sustantiva. En conversaciones extraoficiales, algunos miembros del comité hicieron saber que ellos no sólo no veían estas medidas como necesarias sino que además las consideraban discriminatorias para los varones. Cuando se les recordaban todos los argumentos que hicieron que esas medidas fueran legitimadas por la CEFDM y la CEFDR, aclararon que éstas eran las dos únicas convenciones en las que veían razonable que existieran las medidas especiales temporales. Claramente, esto implica desconocer los principales argumentos jurídicos que justifican estas medidas, pero, además, que la Convención de la Mujer incorpora no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales, y que las medidas especiales temporales propuestas en el Artículo 4 de dicha convención se aplican a ambas categorías de derechos.

Para profundizar en estos argumentos, varias organizaciones de mujeres trabajaron arduamente durante los años 2001 y 2002 y plasmaron los “Principios de Mon-

treal”, donde analizan de qué manera puede lograrse el uso y goce de los derechos económicos, sociales y culturales con equidad e igualdad entre mujeres y varones.<sup>20</sup> Sería esencial llamar la atención de las organizaciones de derechos humanos para apoyar esta declaración y las gestiones para obtener un buen comentario general que aborde la cuestión de la igualdad entre varones y mujeres en el goce de los DESC.

## Reflexiones finales

El movimiento de mujeres ha aportado una mirada transgresora y desafiante sobre la teoría y la práctica de los derechos humanos. Sus aportes han sido particularmente enriquecedores al cruzar género y raza en el análisis de algunos derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo y al empleo, o al interconectar temas como el de la violencia contra la mujer con el derecho a la vivienda.<sup>21</sup> En los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente, han traído a la palestra discriminaciones que no habían recibido suficiente atención de parte de organismos tradicionales en años anteriores, como el acoso sexual en el empleo; el control reproductivo en las maquilas; el impacto de la violencia doméstica en el goce del derecho a la salud, al empleo y a la vivienda; la discriminación sexual en la educación, etc. Este entrenamiento para saltar barreras y “empujar fronteras”, a decir de las mujeres asiáticas, puede ser un aliciente importante para el enriquecimiento de la teoría y la práctica de los derechos humanos. Este hecho está comenzando a reconocerse por parte de algunas organizaciones tradicionales.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Uno de estos encuentros se realizó en Toronto, Canadá, entre el 19 y el 20 de julio de 2003. Sus organizadoras fueron The Centre for Equality Rights in Accommodation, The Women’s Economic Equality Project y la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Una copia de la Declaración de Montreal puede verse en la página web de CLADEM, en la Sección DESC y Globalización, [http:// www.cladem.org](http://www.cladem.org).

<sup>21</sup> Ver, por ejemplo, la consulta internacional organizada por APWLD en Asia, “Pushing frontiers: Interlinkages between Violence Against Women and Women’s Right to Adequate Housing”, en que las mujeres asiáticas convocan al relator de la ONU sobre el Derecho a la Vivienda y conectan ambos temas, explorando nuevos mecanismos de derechos humanos, *Forum News*, vol. 16, núm. 3, Chiang Mai, Tailandia, editado por Asia Pacific Forum on Women, Law and Development, octubre-diciembre de 2003.

<sup>22</sup> Human Rights Watch reconoce, en su informe sobre Guatemala, el aporte del movimiento de mujeres en el estudio de la discriminación combinada por género y raza. Utilizando el mismo, ha producido un excelente informe sobre discriminación laboral a mujeres guatemaltecas. Ver *Del hogar a la fábrica. Discriminación sexual en la fuerza laboral guatemalteca*, Estados Unidos de América, Human Rights Watch, 2002.

Esta creciente utilización, por parte de las mujeres, de los instrumentos y mecanismos de derechos humanos, coincide, en un proceso complejo, con el interés que se observa actualmente en algunas organizaciones de derechos humanos internacionales por incorporar la mirada de género en su accionar,<sup>23</sup> lanzar campañas mundiales sobre temas que anteriormente fueron preocupación sólo del movimiento de mujeres,<sup>24</sup> o crear áreas o divisiones relativas a la mujer al interior de cada organización. Lo mismo está sucediendo con algunas organizaciones de derechos humanos prestigiosas, que trabajan a nivel local en varios países de la región y que, aunque de manera parcial, están comenzando a incorporar reclamos sobre los derechos sexuales y reproductivos o sumándose a reclamos realizados por mujeres.<sup>25</sup> Esta conjunción de intereses debería seguir creciendo si queremos conseguir impactos importantes.

El hecho de que haya canales de apertura tanto dentro del movimiento de mujeres como en el de derechos humanos debería ser visto como la oportunidad para un diálogo, en el que se discutan abiertamente los obstáculos y desafíos para construir una alianza más estrecha entre ambos movimientos. A través de este diálogo se podría visualizar el impacto que tendría una alianza permanente y duradera entre los dos movimientos, que sería altamente beneficiosa para ambos y para el enriquecimiento de la teoría y la práctica de los derechos humanos en general.

Una tarea urgente y prioritaria, entonces, sería poner estas cuestiones en la mesa de debate de manera abierta y franca, porque este tema sigue perteneciendo a la categoría de los que no se hablan, de los que circulan por canales subterráneos. Reconocer las limitaciones, prejuicios y barreras existentes para avanzar en un trabajo conjunto y fortalecer las

<sup>23</sup> Como en el informe citado en la nota anterior.

<sup>24</sup> Un ejemplo reciente es la campaña de tres años lanzada por Amnesty International para combatir la violencia contra las mujeres a nivel mundial, o el informe que la misma organización realizó sobre los femicidios en Ciudad Juárez, México, 11 de Agosto de 2003: <http://web.amnesty.org/library/index/esLAMR410272003?open&of=esl-MEX>

<sup>25</sup> Un ejemplo de reclamo conjunto en esta área puede ser la demanda contra Perú ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por parte de APRODEH, CEJIL, CRLP y CLADEM, por las esterilizaciones forzadas en ese país durante el gobierno de Fujimori. En el mismo sentido se interpreta la participación, por primera vez, de un organismo de derechos humanos en la manifestación realizada en Rosario, Argentina, el 28 de setiembre de 2003, luego de siete años de campañas por la despenalización del aborto. La solidaridad con Católicas por el Derecho a Decidir, en Córdoba, Argentina, para pelear contra el amparo interpuesto para impedir la aplicación de la ley de salud sexual y reproductiva por parte de sectores conservadores (2003) y exigiendo el retiro de su personería jurídica (2004), al que se sumaron varios organismos de derechos humanos, tanto a las manifestaciones como en los comunicados, fue también un salto importante.

áreas de coincidencia entre ambos movimientos, significaría un salto cualitativo, sumamente beneficioso para todos.

La transformación necesaria para abordar la agenda de los derechos humanos de manera integral debe ser profunda. Debemos cambiar la manera de enfocar la democracia y la igualdad entre los géneros e incorporarla en nuestra práctica cotidiana dentro de los movimientos sociales, si es que creemos que un mundo mejor es posible y que podemos transformar éste en el cual vivimos.

## 2

# **Movimientos obreros y por los derechos humanos en América Latina: convergencia, divergencia y consecuencias para la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales**

*María Lorena Cook*

## **Introducción**

**L**os derechos propios del trabajo forman parte de los derechos humanos hace mucho tiempo y gozan del reconocimiento de pactos internacionales. La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, en 1948, enumera los derechos a condiciones de trabajo justas y favorables; a igual remuneración por trabajo de igual valor; a una remuneración equitativa y favorable, y a formar sindicatos y afiliarse a ellos.<sup>1</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) incluye los derechos a la libertad de asociación y a formar sindicatos y afiliarse a ellos.<sup>2</sup> El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), conforme a la Carta de las Naciones Unidas, hace referencia a los derechos individuales y colectivos del trabajo en los artículos 6, 7 y 8. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha preservado un

<sup>1</sup> Artículo 23, Declaración Universal de Derechos Humanos, AGNU, adoptada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

<sup>2</sup> Artículo 22, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, G.A. Res. 2200, UN GAOR, Sup. núm. 16, en 52, UN Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS 171, 174 (vigente desde el 23 de marzo de 1976) [en adelante, PIDCP].

conjunto de convenciones “centrales” de derechos humanos.<sup>3</sup> En 1998, la OIT adoptó la Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, que enumera cuatro derechos centrales relacionados con el trabajo, mismos que los países miembros se comprometen a respetar, sin perjuicio de que hayan ratificado las convenciones correspondientes de la OIT.<sup>4</sup>

Sin embargo la protección de los derechos laborales es una promesa no cumplida en América Latina. Si bien actualmente casi nadie niega que la libertad de asociación y los derechos a organizarse y a negociar acuerdos colectivamente son derechos humanos básicos y esenciales para permitir al trabajador gozar de otros derechos y normas, con frecuencia esos derechos han enfrentado restricciones en la legislación nacional y en la práctica. Los sindicatos han luchado para promover y defender los derechos laborales y civiles, pero han encontrado el obstáculo de las dictaduras y las crisis económicas.

Los estados han tenido una participación débil en el reconocimiento de los derechos laborales como derechos humanos y la colaboración entre los movimientos obreros y los movimientos por los derechos humanos no ha sido suficiente, en parte debido a distintos predominios: la mayoría de los sindicatos defiende los derechos colectivos y las organizaciones de derechos humanos se han centrado principalmente en los derechos individuales.<sup>5</sup> Sin embargo, hechos internacionales recientes, alimentados en parte por la globalización y cambios en los contextos políticos nacionales, pueden aportar más posibilidades de colaboración para promover los derechos económicos, sociales y culturales en la región.

<sup>3</sup> Convención núm. 29, sobre el trabajo forzoso u obligatorio (vigente desde el 1 de mayo de 1932); Convención núm. 87, sobre la libertad de asociación y la protección del derecho a organizarse (vigente desde el 4 de julio de 1950); Convención núm. 98, sobre la aplicación de los principios del derecho a organizarse y a negociar acuerdos colectivamente (vigente desde el 18 de julio de 1951); Convención núm. 100, sobre la remuneración equitativa para hombres y mujeres por trabajo de igual valor (vigente desde el 23 de mayo de 1953); Convención núm. 105, sobre la abolición del trabajo forzado (vigente desde el 17 de enero de 1959); Convención núm. 111, sobre la discriminación en el trabajo y la ocupación (vigente desde el 15 de junio de 1960), y Convención núm. 138, sobre la edad mínima para trabajar (vigente desde el 19 de junio de 1976). Ver las Convenciones (Centrales) de la OIT sobre Derechos Humanos, *ILO Focus*, invierno/primavera de 1997.

<sup>4</sup> OIT, *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, 1998. Los derechos centrales comprenden: 1) la libertad de asociación y ratificación del derecho de negociación colectiva; 2) la eliminación del trabajo forzado u obligatorio en todas sus formas; 3) la eliminación concreta del trabajo infantil; 4) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

<sup>5</sup> Virginia Leary, “The Paradox of Workers’ Rights as Human Rights”, en *Human Rights, Labor Rights and International Trade*, publicado por Lance A. Compa y Stephen F. Diamond, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1996.

## **Derechos del trabajo y derechos humanos: convergencia y divergencia**

La protección jurídica de los derechos laborales y la incorporación de normas laborales (horas de trabajo, horas extra, vacaciones, beneficios y demás) a la legislación nacional datan de principios y mediados del siglo XX en la mayoría de los países latinoamericanos. La legislación reflejaba el recelo del Estado hacia los sindicatos y la idea de que el obrero debía buscar protección en el Estado y no en los sindicatos, habitualmente vinculados con ideologías políticas radicales, que pretendían debilitar la autoridad estatal. Las leyes laborales protegían al obrero, pero simultáneamente crearon una poderosa presencia estatal en las relaciones laborales y en el control de actividades sindicales como creación de sindicatos, huelga y negociación colectiva.<sup>6</sup> La libertad de asociación se vio restringida y la protección de los derechos colectivos se veía frecuentemente violada. En países como Argentina, Brasil y México, el nacimiento corporativista de la legislación nacional del trabajo, durante las décadas de los treinta y cuarenta, significó mayores incentivos legales para algunas organizaciones laborales, a cambio de su intención de apoyar al Estado.<sup>7</sup> En estos casos, quienes desafiaban a los sindicatos pro gobierno dominantes, descubrieron que las leyes e instituciones laborales ponían enormes obstáculos a la libertad de acción. Por ejemplo, en México, a los sindicatos no alineados con el Partido Revolucionario Institucional (PRI) se les dificultaba la obtención del registro legal otorgado por las juntas tripartitas de conciliación y arbitraje porque el representante del trabajo en la junta, por lo general, pertenecía al sindicato afiliado al PRI. En Argentina, la representación monopólica por los sindicatos peronistas prácticamente impedía la entrada de sindicatos recién formados y no afiliados a esta corriente.<sup>8</sup>

Posteriormente, durante las dictaduras militares de la década de los setenta, los derechos laborales solían ser las primeras víctimas porque los sindicatos se proscribían y los sindicalistas eran víctimas de asesinato, desaparición o exilio.<sup>9</sup> No obstan-

<sup>6</sup> Arturo S. Bronstein, "Societal Change and Industrial Relations in Latin America: Trends and Prospects", *International Labour Review*, vol. 134, núm. 2, 1995, pp. 163-186; y Arturo S. Bronstein, "Labor Law Reform in Latin America: Between State Protection and Flexibility", *International Labour Review*, vol. 136, núm. 1, 1997, pp. 5-26.

<sup>7</sup> Ruth Berins Collier y David Collier, "Inducements versus Constraints: Disaggregating 'Corporatism'", en *American Political Science Review*, vol. 73, núm. 4, 1979, pp. 967-986.

<sup>8</sup> Ver, por ejemplo, US Department of State, *Country Reports on Human Rights-Argentina*, 2001.

<sup>9</sup> Paul W. Drake, *Labor Movements and Dictatorships: The Southern Cone in Comparative Perspective*, Baltimore y Londres, The Johns Hopkins University Press, 1996.



te, mientras estas instituciones democráticas —los partidos políticos— desaparecían de la vida pública nacional, las organizaciones de obreros sobrevivieron. Los sindicatos de Argentina, Chile, Perú y Brasil tuvieron un papel fundamental en precipitar el fin de las dictaduras, muchas veces aliados con otros movimientos populares, como organizaciones barriales carecientes y estudiantes.<sup>10</sup> Ante la represión estatal, con frecuencia convergían los intereses de los sindicatos y de las organizaciones de derechos humanos, particularmente cuando la persecución de sindicalistas por las dictaduras involucraba algún aspecto atinente a los conceptos tradicionales sobre derechos humanos, como lo es, por ejemplo, la defensa contra el ataque a la persona.<sup>11</sup>

Mientras derechos laborales, derechos humanos, derechos civiles y políticos se aunaban, a efectos de su preservación durante periodos de dictadura, la crisis económica y el retorno de la democracia ampliaban la distancia entre sindicatos y otras organizaciones de derechos. Si bien los derechos laborales básicos se restauraron bajo el régimen democrático, en muchos casos el retorno de este régimen trajo nuevos y complejos problemas a los movimientos obreros de la región. En primer lugar, la notoriedad de los sindicatos como actores sociales y políticos se desvaneció en comparación con los partidos políticos, que resurgieron para ocupar un lugar central en las nuevas democracias. En algunos casos significó la subordinación de los intereses obreros a las inquietudes partidarias; por ejemplo, para preservar la estabilidad política durante la transición, el movimiento obrero chileno limitó las demandas de reforma de la ley laboral que ampliaría los derechos restringidos durante la dictadura de Pinochet.<sup>12</sup> En segundo lugar, la democracia coincidió con las graves crisis eco-

<sup>10</sup> Ver Ruth Berins Collier y James Mahoney, “Adding Collective Actors to Collective Outcomes: Labor and Recent Democratization in South America and Southern Europe”, en *Comparative Politics*, vol. 29, núm. 3, abril de 1997, pp. 285-303; Margaret E. Keck, “The New Unionism in the Brazilian Transition”, en Alfred Stepan (editor), *Democratizing Brazil*, Nueva York, Oxford University Press, 1989; Evelynne Huber Stephens, “The Peruvian Military Government, Labor Mobilization, and the Political Strength of the Left”, en *Latin American Research Review*, vol. 18, núm. 2, 1983, pp. 57-93; Manuel Barrera y J. Samuel Valenzuela, “The Development of Labor Movement Opposition to the Military Regime”, en J. Samuel Valenzuela y Arturo Valenzuela (editores), *Military Rule in Chile: Dictatorship and Oppositions*, Baltimore y Londres, The Johns Hopkins University Press, 1986; Gerardo L. Munck, *Authoritarianism and Democratization: Soldiers and Workers in Argentina, 1976-1983*, Penn, University Park, Penn State Press, 1998.

<sup>11</sup> Kathryn Sikkink, “The Emergence, Evolution, and Effectiveness of the Latin American Human Rights Network”, en *Constructing Democracy: Human Rights, Citizenship, and Society in Latin America*, publicado por Elizabeth Jelin y Eric Hershberg, Boulder, Westview Press, 1996, pp. 59-84.

<sup>12</sup> Patrick S. Barrett, “Labour Policy, Labour-Business Relations and the Transition to Democracy in Chile”, en *Journal of Latin American Studies*, vol. 33, 2001, pp. 561-597.

nómicas que redujeron las filas de obreros organizados por medio de cesantías y reestructuración industrial. En tercer lugar, en muchos países surgió un gran sector de trabajadores informales que se mantuvo fuera de la protección de la ley y del alcance de los sindicatos.<sup>13</sup> Por último, en algunos casos, como en Colombia, aun con la democracia no se logró garantizar el ejercicio de derechos básicos, ya que los sindicalistas continuaron siendo el blanco de las fuerzas de seguridad, las guerrillas y los ejércitos paramilitares.<sup>14</sup>

El debilitamiento de los sindicatos, defensores naturales de los derechos laborales, trajo consigo una menor importancia relativa de estos derechos en el programa de la mayoría de los gobiernos y las organizaciones de derechos humanos durante las décadas de los ochenta y noventa. Además, durante la transición hacia la democracia, tanto los movimientos obreros como los grupos de derechos humanos trataron de adaptarse a los nuevos escenarios económicos y políticos.<sup>15</sup> En términos generales, la postura no-partidista y el enfoque individualista de los defensores de los derechos humanos, por un lado, y las estrategias más politizadas y la posición relativamente privilegiada de la mayoría de los sindicatos por el otro, no lograron una gran actividad en aras de la cooperación durante este periodo. No obstante, la búsqueda del poder a través de alianzas políticas permitió que los sindicatos defendieran los derechos y recursos colectivos.

La divergencia entre sindicatos y organizaciones de derechos humanos se acentuó en la década de los noventa, cuando en la región se adoptaron medidas orientadas al mercado. La liberalización y privatización de los mercados redujo el empleo en los sectores industrial y público y, por consiguiente, el número de afiliados a los sindicatos tradicionalmente vinculados con estos sectores. En la mayoría de los países, la

<sup>13</sup> Jorge Parodi, *To Be a Worker: Identity and Politics in Peru*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 2000.

<sup>14</sup> Dan Kovalik, "Unionists at Risk in Colombia", en <http://americas.org>, julio-agosto de 2003; International Confederation of Free Trade Unions (ICFTU), *ICFTU Online*, "Colombia: ICFTU challenges President on the rise in anti-union violence", 2 de julio de 2003, en: <http://www.icftu.org/displaydocument.asp?Index=991217176&Language=EN>

<sup>15</sup> Bajo el régimen democrático, las organizaciones de derechos humanos contaban con menos fondos internacionales para la labor de defensa y menos atención en América Latina. Paralelamente, los sindicatos luchaban contra los efectos de la recesión y las políticas de ajuste estructural. Los sindicatos también solían ser políticamente activos, protestando contra formatos económicos, renovando los vínculos con partidos políticos aliados y exigiendo la restauración de la protección de los derechos colectivos, suspendida por los regímenes militares (Kathryn Sikkink, "The Emergence, Evolution, and Effectiveness...", ob. cit.).

proporción de sindicatos cayó —en algunos casos, hasta 40%— entre mediados de los ochenta y fines de los noventa.<sup>16</sup> También aumentaron el desempleo y el empleo informal, lo que debilitó los sindicatos aún más.<sup>17</sup> Las reformas de las leyes laborales —parte de un esfuerzo por “flexibilizar” los mercados laborales— aumentaron la inseguridad laboral, porque el empleado podía ser despedido con mayor rapidez o empleado bajo contratos temporales.<sup>18</sup> El Estado viró la atención y pasó de la protección del obrero al acomodo de los intereses del capital.<sup>19</sup>

Estos cambios económicos y laborales agrandaron la brecha entre los “de adentro” (pertenecientes al sector formal y bajo la protección de la ley) y los “de afuera”. El segundo grupo estaba formado por los desempleados y los trabajadores del sector no formal, especialmente mujeres y jóvenes. Los organismos financieros internacionales aplicaban esta distinción entre los de adentro y los de afuera para apoyar las recomendaciones impartidas por sus políticas. Argumentaban que las “rigideces” de las leyes laborales —particularmente el alto costo del despido— eran la razón por la que el empleador no contrataba a más empleados.<sup>20</sup> Por ejemplo, el Fondo Monetario Internacional (FMI) condicionó los préstamos a la reforma de las leyes laborales, como por ejemplo menores impuestos sobre la nómina, menor indemnización por cesantía y contratos de trabajo por plazos más cortos. Durante la década de los noventa, Argentina, Perú, Ecuador, Colombia, Panamá, Chile y Brasil adoptaron contratos por tiempo determinado, que posibilitaban la contratación y cesantía del empleado sin la obligación de pagar indemnización.<sup>21</sup> No obstante, en la mayoría de estos casos,

<sup>16</sup> OIT (Organización Internacional del Trabajo), *World Labor Report 1997-98: Industrial Relations, Democracy, and Social Stability*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1997.

<sup>17</sup> Oficina Internacional del Trabajo, Informe del Director General, XIV Reunión Regional Americana, Lima, Perú, 24-27 de agosto de 1999, en <http://www.oitamericas99.org.pe>

<sup>18</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Globalization and Decent Work in the Americas*, Informe del Director General, Decimoquinta Reunión Regional Americana, Lima, Perú, diciembre de 2002.

<sup>19</sup> María Silvia Portella de Castro y Achim Wachendorfer (editores), *Sindicalismo Latinoamericano: Entre la renovación y la resignación*, Caracas, ILDES-FES-Brasil/Nueva Sociedad, 1995.

<sup>20</sup> Ver “International Labor Economists Say Labor Rules Drag Down Mexican Economy, Restrict Productivity”, en *Daily Labor Report*, Bureau of National Affairs, núm. 198, 14 de octubre de 2003, p. A-6; Marcelo M. Giugale, Olivier Lafourcade y Vinh H. Nguyen (editores), *Mexico: A Comprehensive Development Agenda for the New Era*, Washington, Banco Mundial, 2001.

<sup>21</sup> Efrén Córdova, “The Challenge of Flexibility in Latin America”, en *Comparative Labor Law Journal*, vol. 17, núm. 2, 1996, pp. 314-337; Arturo S. Bronstein, “Labor Law Reform in Latin America”; María Lorena Cook, “Toward Flexible Industrial Relations? Neo-Liberalism, Democracy, and Labor Reform in Latin America”, en *Industrial Relations*, vol. 27, núm. 3, 1998, pp. 311-336.

la aplicación de estos contratos temporales y las reformas a la flexibilidad no tuvieron, en general, efectos importantes en los niveles de empleo y en la informalidad.<sup>22</sup>

Las políticas propuestas como soluciones al desempleo y al empleo no formal solían enfrentar a los trabajadores formales y a los no formales. Con el argumento de que las leyes rígidas y las protecciones inapropiadas obstaculizaban el empleo, a los sindicalizados se les presentaba como una minoría privilegiada que defendía sus propios intereses a costa de una mayoría más débil, y que impedían no sólo la competencia y el crecimiento económico sino también las oportunidades de trabajo para los pobres.<sup>23</sup> Por lo general, los beneficios sindicales se presentaban como si fueran logrados a costa de los desempleados y los trabajadores informales.<sup>24</sup> Este panorama favoreció el debilitamiento de los sindicatos y el ataque de los derechos colectivos a través de reformas de las leyes y políticas laborales. Durante la década de los noventa la mayoría de los gobiernos se dedicó a la reducción de costos más que a la protección de derechos, en lo que específicamente, los gobiernos eran lentos, como observó la OIT. Por ejemplo en el caso de las restricciones a la libertad de asociación en México, o al derecho de huelga en Chile.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Adriana Marshall, "Weakening employment protection in Latin America: incentive to employment creation or to increasing instability?", en *International Contributions to Labour Studies*, vol. 6, 1996, pp. 29-48; Enrique De la Garza Toledo, "La flexibilidad del trabajo en América Latina", en *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, vol. 3, núm. 5, 1997, pp. 129-157; ver también Rebecca M. Blank (editora), *Social Protection versus Economic Flexibility: Is There a Trade-Off?*, Chicago, University of Chicago Press, 1994.

<sup>23</sup> Ver René Cortázar, Nora Lustig y Richard H. Sabot, "Economic Policy and Labor Market Dynamics", en Nancy Birdsall, Carol Graham y Richard H. Sabot (editores), *Beyond Trade-Offs: Market Reform and Equitable Growth in Latin America*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo y Brookings Institution Press, 1998; Alejandra Cox Edwards, "Labor Market Regulation in Latin America: An Overview", en Sebastian Edwards y Nora Claudia Lustig (editores), *Labor Markets in Latin America: Combining Social Protection with Market Flexibility*, Washington, Brookings Institution Press, 1997; Banco Interamericano de Desarrollo, *Facing Up to Inequality in Latin America*, Economic and Social Progress in Latin America, 1998-1999 Report, Washington, 1998.

<sup>24</sup> Banco Interamericano de Desarrollo, *Facing Up to Inequality in Latin America, Economic and Social Progress in Latin America, 1998-1999 Report*, Washington, 1998.

<sup>25</sup> En el caso de Chile, el CEACR observó, entre otros puntos, preocupación por los procedimientos para llamar a huelga, restricciones a las huelgas solidarias, la prohibición de hacer huelga impuesta a los servicios públicos, el amplio concepto de servicios esenciales, y la disposición sobre remplazo de huelguistas (ILO-CEACR-Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Comments-Convention núm. 87, Chile, 2001, en <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/index.cfm?hdroff=1>).

También se criticaba a los sindicatos por no ampliar sus demandas para incluir los intereses de los grupos sociales más débiles, como mujeres, jóvenes e indígenas. Si bien esta crítica no es absolutamente justa, porque los sindicatos son organizaciones de afiliados cuya responsabilidad principal se vuelca sobre éstos, también se puede argumentar que su revitalización como actores sociales y políticos relevantes depende de sus posibilidades de servir con eficacia a la defensa de los intereses de un sector más amplio de la población.<sup>26</sup> En América Latina hay casos de movimientos obreros que promovieron los derechos y las demandas de otros grupos, por ejemplo, la Central de los Trabajadores Argentinos (CTA) organizó a los desempleados, y la Central Unica dos Trabalhadores (CUT) brasileña formó alianzas con el Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), entre otros.

Percibir los derechos colectivos vinculados a una minoría privilegiada y a costa de los derechos individuales aumentó la distancia entre los sindicatos y otros grupos que podían ser posibles aliados para promover los derechos económicos y sociales. Las ONG de derechos humanos, que ya dudaban sobre comprometerse con sindicatos estatales o partidarios, tenían pocas probabilidades de pasar, de defender a sindicalistas, a apoyar los derechos colectivos de que gozaban relativamente unos pocos. El ataque que los sindicatos recibieron de gobiernos, empleadores y organismos financieros internacionales también los colocó en una posición defensiva y los dejó mal preparados para responder con nuevas estrategias, como campañas de mayor alcance para la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales. Muchos sindicatos concentraron sus recursos para sobrevivir y conservar el poder de negociación para el futuro, lo que significaba defender las leyes que preservaban los derechos colectivos pero, especialmente, las que garantizaban recursos y privilegios a los sindicatos.<sup>27</sup>

---

En México, el comité observó, entre otros puntos, la prohibición de la coexistencia de más de dos sindicatos en el mismo organismo estatal, la prohibición impuesta a un sindicalista de abandonar el sindicato vía “cláusula de exclusión”, la prohibición de reelecciones en los sindicatos y los obstáculos para formar sindicatos que debían afrontar los obreros de las zonas exportadoras (ILO-CEACR Comen-tarios-México, Convención núm. 87, 2000, 2003 en <http://www.webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/index.cfm?hdroff=1>. Ver también American Center for International Labor Solidarity, *Justice for All: The Struggle for Worker Rights in Mexico* Washington, 2003).

<sup>26</sup> Ver Lowell Turner, Harry Katz y Richard Hurd (editores), *Rekindling the Movement: Labor's Quest for Relevance in the 21st Century*, Ithaca, ILR Press, Cornell University Press, 2001, para tener una explicación de este razonamiento en un contexto comparativo.

<sup>27</sup> María Lorena Cook, “Labor Reform and Dual Transitions”, ob. cit.

Durante la década de los noventa, la defensa de los derechos laborales tomó diversas formas. Primero, el empeño oficial por promover más flexibilidad a través de reformas a la legislación laboral generó respuestas de los sindicatos de varios países que se defendieron como pudieron y, en algunos casos, lograron frenar el menoscabo de los derechos colectivos, muchas veces concediendo mayor flexibilidad o desregulación de la legislación laboral aplicable al obrero.<sup>28</sup> El subproducto de estas “negociaciones” por sindicatos con mayor poder político a veces fue, lamentablemente, la continua restricción de los derechos de organización y negociación colectiva de los sindicatos minoritarios u opositores.

En los países cuyos sindicatos eran más débiles, los gobiernos pudieron flexibilizar las leyes laborales significativamente, con el consiguiente perjuicio de los derechos individuales y colectivos. Un caso típico es el del gobierno de Alberto Fujimori en Perú, que se repite en Ecuador y Colombia a comienzos de los noventa.<sup>29</sup> En Chile, durante los noventa era muy difícil invalidar la flexibilidad y las restricciones a los derechos colectivos, debido a la fuerte oposición de las organizaciones patronales y el ala conservadora del Congreso.<sup>30</sup>

Los sindicatos aunaron los recursos del entorno cercano para enfrentar las reformas que debilitarían los derechos laborales. En el caso de los movimientos obreros más relevantes, esto significaba huelgas, *lobby* en el Congreso, presión directa sobre el presidente, y alianzas con partidos políticos. Por ejemplo, durante los años ochenta los sindicatos argentinos realizaron 13 huelgas generales en protesta contra las medi-

<sup>28</sup> Este es el caso de los sindicatos argentinos, mexicanos y brasileños durante los noventa. En Brasil, el presidente Fernando Henrique Cardoso introdujo los contratos de trabajo temporarios y la flexibilidad de horarios, pero no logró establecer reformas colectivas en demanda de reformas constitucionales. En Argentina, la *Confederación General del Trabajo* (CGT) preservó los recursos organizativos y defendió las leyes colectivas, a cambio de mayor flexibilidad en la legislación aplicable al obrero. Si bien en México aún no se aplicó ninguna reforma, los sindicatos que participaron en debates tripartitos sobre la reforma manifestaron su voluntad de ceder flexibilidad individual, a cambio de preservar disposiciones aplicables al monopolio representativo y a la estricta autonomía de los sindicatos respecto de sus elecciones internas (Cook, “Labor Reform and Dual Transitions”; Graciela Bensúsán y María Lorena Cook, “Political Transition and Labor Revitalization in Mexico”, en Daniel B. Cornfield y Holly J. McCammon (editores), “Labour Revitalization: Global Perspectives and New Initiatives”, *Research in the Sociology of Work*, vol. 11, Stanford, Conn., JAI Press, 2003, pp. 231-269.

<sup>29</sup> María Lorena Cook, “Toward Flexible Industrial Relations?”, *ob. cit.*

<sup>30</sup> Louise Haagh, “The Emperor’s New Clothes: Labor Reform and Social Democratization in Chile”, en *Studies in Comparative International Development*, vol. 27, núm. 1, primavera de 2002, pp. 86-115; Volker K. Frank, “The Elusive Goal in Democratic Chile: Reforming the Pinochet Labor Legislation”, en *Latin American Politics and Society*, vol. 44, núm. 1, primavera de 2002, pp. 35-68.

das económicas y demanda de reformas en la legislación laboral. En los noventa, los sindicatos organizaron tres huelgas generales contra las reformas laborales y económicas instauradas por el presidente Carlos Saúl Menem, y recurrieron a sus aliados partidarios del Congreso para delinear una nueva reforma del trabajo.<sup>31</sup>

## Mecanismos internacionales para promover los derechos laborales

En algunos casos, los sindicatos aunaron los mecanismos internacionales disponibles para defender y promover los derechos laborales. Esto ocurrió especialmente con los sindicatos más débiles, que no podían ejercer presión por sí mismos sobre el gobierno, y con los sindicatos cuyos intereses comprendían leyes laborales que los colocaban en una posición desfavorable en comparación con los sindicatos mayoritarios. En los noventa, los sindicatos peruanos y sus aliados, por ejemplo, presentaron 29 casos al Comité de Libertad de Asociación de la OIT durante la presidencia de Fujimori.<sup>32</sup> La CTA argentina y la Unión Nacional de Trabajadores (UNT) mexicana presentaron a la OIT casos de restricciones a la libertad de asociación.<sup>33</sup>

Los sindicatos latinoamericanos recurrieron a la OIT frecuentemente. La región presentó más de 52% de la totalidad de los casos recogidos por el Comité de Libertad de Asociación de la OIT en la década de los noventa.<sup>34</sup> Los comités de la OIT elaboraron abundante documentación sobre áreas en las que la legislación y práctica nacional no estaban a la altura de las convenciones de la OIT. Los gobiernos no siempre tuvieron en cuenta estos informes, pero los hallazgos y las recomendaciones marcaron un récord internacional de incumplimientos en la protección de los derechos laborales por el gobierno; récord que sirvió más adelante al movimiento obrero y sus aliados.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> En México, la Confederación de Trabajadores de México (CTM) recurrió a la amenaza de retiro del apoyo electoral al PRI para paralizar las reformas a la ley laboral.

<sup>32</sup> David Campana Zegarra, *Libro blanco sobre la violación de los derechos humanos laborales y sindicales en el Perú, 1990-1999*, ORIT/Centro de Asesoría Laboral del Perú (CEDAL), 1999.

<sup>33</sup> Organización Internacional del Trabajo, “Comentarios del Comité de Expertos sobre la aplicación de convenciones y recomendaciones”, 2003, en <http://www.webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/index.cfm?hdroff=1>

<sup>34</sup> Organización Internacional del Trabajo, “Globalization and Decent Work in the Americas”, p. 24.

<sup>35</sup> Por ejemplo, en Perú, después de la partida del presidente Fujimori, tanto los gobiernos de Paniagua y Toledo como la Comisión de Trabajo del Congreso se refirieron explícitamente a la necesidad de abordar las recomendaciones de la OIT para la reforma de las leyes laborales de Perú. La documentación

La presión de los sindicatos y sus aliados obligó a los acuerdos de libre comercio a abordar también el tema de los derechos inherentes al trabajo. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) incluía un acuerdo complementario sobre el trabajo: el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN).<sup>36</sup> El ACLAN obligó a los gobiernos de Canadá, México y Estados Unidos a asegurar el “cumplimiento obligatorio” de las leyes nacionales referidas a 11 derechos y principios del trabajo. También ofrecía un mecanismo de revisión de presuntas violaciones y de posible aplicación de sanciones al comercio, en determinados casos.<sup>37</sup>

Los sindicatos y las organizaciones no gubernamentales (ONG) de los tres países presentaron casos en virtud del ACLAN, cuya demanda más frecuente era la violación de la libertad de asociación. Mientras la lucha por la reforma de las leyes laborales nacionales generalmente tiene a los sindicatos como actores exclusivos, los casos presentados al ACLAN fomentaron la colaboración entre sindicatos de distintos países, y alianzas entre diversos sectores de sindicatos y ONG para los derechos humanos y para la mujer, dentro del país y con países extranjeros. Por ejemplo, Human Rights Watch, una organización de derechos humanos con sede en EE.UU., se unió a International Labor Rights Fund, una ONG de derechos laborales, y a la Asociación Nacional de Abogados Democráticos, de México, en la presentación de una demanda en la que se resaltaba la discriminación sexual en el trabajo, en México, mediante la práctica extendida de pruebas de embarazo en las maquiladoras.<sup>38</sup>

---

de la OIT presenta criterios claros de reforma que actualmente se pueden llevar a la práctica en el contexto de la “transición democrática” post Fujimori (Campana Zegarra, *Libro blanco*, ob. cit.; ver también “Comments made by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (núm. 87), Peru”, CEACR 2002, 73<sup>rd</sup> Session; “Application of Conventions and Recommendations [desde 1990], Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (núm. 98), Peru”, CEACR 2002, 73<sup>rd</sup> Session. Ver también Beatriz Alba Hart, “Urgente: diálogo y conciliación laboral”, *El Comercio*, 10 de diciembre de 2000; Jaime Zavala Costa, “Diálogo social tripartito”, *El Comercio*, 24 de enero de 2001; Verónica Fernandini, “Menos costos y más empleo: fórmula perfecta”, *El Comercio*, 22 de julio de 2001).

<sup>36</sup> North American Agreement on Labor Cooperation, 19 de setiembre de 1993, en: <http://www.dol.gov/ILAB/regs/naalc/naalc.htm>.

<sup>37</sup> Lance Compa, “Another Look at NAFTA”, en *Dissent*, invierno de 1997, pp. 45-50.

<sup>38</sup> Se hizo una revisión preliminar y una audiencia pública del caso, que condujo a un programa de mayor alcance hasta la zona fronteriza para explicar a los obreros sus derechos. También hay sugerencias de que la publicidad adversa llevó a algunas empresas a cesar la práctica de pruebas de embarazo. A continuación, México sancionó una ley antidiscriminatoria más amplia. Si bien no fue resultado directo del caso ACLAN, puede haber aumentado la presión general para la sanción de la ley. Con todo, los expertos cuestionaron el efecto de la ley sobre la discriminación en el trabajo. Ver “Mexico’s President



Sin embargo, los mecanismos como el ACLAN han recibido críticas por lo ineficaces que resultaron para lograr que los gobiernos reformaran o cumplieran las leyes, y para subsanar las condiciones específicas de trabajo de los obreros, que dan origen a las demandas. Una crítica se refiere a la profunda diferencia de tratamiento de los derechos laborales individuales frente a los colectivos. Conforme a las normas de procedimiento del acuerdo complementario del TLCAN, las violaciones de derechos colectivos, como la libertad de asociación y el derecho de organización, el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga, no pueden avanzar hasta la instancia de sanción económica o comercial; pero la mayoría de los derechos “individuales” (discriminación sexual, salud y seguridad y trabajo infantil) pueden transitar todo el proceso de revisión en sus tres componentes.<sup>39</sup>

Otros acuerdos regionales de comercio adoptaron sus propias disposiciones sobre derechos laborales. Las confederaciones nacionales de trabajo de los países del Mercosur —Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay— lograron una declaración sociolaboral que reconocía derechos y principios referidos al trabajo y establecía una comisión tripartita para revisarla y ponerla en práctica.<sup>40</sup> Los países de la Comunidad del Caribe (CARICOM) elaboraron una Carta Social y una Declaración de Principios sobre Relaciones Laborales e Industriales.<sup>41</sup> A medida que EE.UU. perseguía la suscripción de acuerdos de comercio con Chile y América Central, incorporaba disposiciones sobre normas laborales al texto de los acuerdos inspiradas en el Acuerdo de Libre Comercio entre EE.UU. y Jordania, de 2001. Es evidente que tales disposiciones en los acuerdos de comercio no garantizan, por sí mismas, el cumplimiento de las leyes protectoras de los derechos laborales;<sup>42</sup> sin embargo ofrecen un elemento extra

---

Fox Signs New anti-Discrimination Law”, en *Daily Labor Report*, Bureau of National Affairs, núm. 112, 11 de junio de 2003, p. A-4. US NAO Case núm. 9701, *Submission Concerning Pregnancy-Based Sex Discrimination in Mexico's Maquiladora Sector*, 1997 en <http://www.dol.gov/ILAB/media/reports/nao/submissions/Sub9701.htm>

<sup>39</sup> Ver Human Rights Watch, *Trading Away Rights: The Unfulfilled Promise of NAFTA's Labor Side Agreement*, vol. 13, núm. 2 (B), Washington, abril de 2001, crítica y otras críticas al ACLAN.

<sup>40</sup> *Declaración Sociolaboral del Mercosur*, 10 de diciembre de 1998. Ver también Lance Compa, “Works in Progress: Constructing the Social Dimension of Trade in the Americas”, en *The Social Dimension of Economic Integration*, Washington, Bureau of International Labor Affairs, US Department of Labor, junio de 2000, pp. 27-55.

<sup>41</sup> Lance Compa, “Works in Progress”, ob. cit., pp. 49-52.

<sup>42</sup> Además, los procedimientos de aplicación de estos instrumentos de derechos laborales varían enormemente. En el caso del ACLAN, una parte puede presentar una demanda, pero debe hacerlo en el país en el que no se cometió la violación aludida. En otros casos, como en el Mercosur, no se estable-

para que los defensores de los derechos laborales y humanos ejerzan presión sobre gobiernos y empresas, y creen una atmósfera de mayor concienciación y apoyo a los derechos laborales.

Un mecanismo de derechos laborales vinculado al comercio, que se ha aplicado con cierta eficacia para que los gobiernos modifiquen las leyes laborales débiles, es el Sistema Generalizado de Preferencias de EE.UU. (SGP). El SGP prevé la presentación de pretensiones relacionadas con la violación de derechos laborales por gobiernos extranjeros a los que EE.UU. concedió beneficios comerciales bajo el SGP. Desde su creación en 1984, este instrumento del comercio fue aplicado por sindicatos y defensores de los derechos laborales de EE.UU. a favor de los aliados latinoamericanos. No obstante, el SGP tiene limitaciones significativas. Es una herramienta unilateral, sujeta a los caprichos de la política exterior de los EE.UU. Muchos casos para revisión fueron rechazados por razones políticas.<sup>43</sup> Sin embargo, la fuerza laboral estadounidense y los sindicatos latinoamericanos aplicaron el SGP con eficacia en Chile y Paraguay durante los ochenta, y en algunos países de América Central durante los noventa, cuando las leyes laborales se fortalecieron en respuesta a la amenaza de retiro de beneficios.<sup>44</sup> Aun así, la característica de unilateralidad del SGP le quita bondades como modelo de futuros instrumentos de derechos laborales vinculados al comercio. En poco tiempo, será reemplazado por el Tratado de Libre Comercio de América Central (TLC), cuyas disposiciones sobre derechos laborales han recibido críticas de grupos de derechos humanos, por insuficientes.<sup>45</sup>

---

ce ningún mecanismo específico para la presentación de la demanda por el ciudadano. Ver Lance Compa, "Works in Progress", ob. cit., para obtener más información sobre los mecanismos de cada caso.

<sup>43</sup> Por ejemplo, una causa iniciada contra Nicaragua en 1985, cuando el país era gobernado por el sandinismo, se aceptó de inmediato, mientras muchas demandas contra México presentadas a principios de la década de los noventa, aproximadamente para la época de la creación del TLCAN, fueron rechazadas por la Oficina del Representante de Comercio de EE.UU., el órgano encargado de la revisión de los casos del SGP.

<sup>44</sup> Se quitaron los privilegios del SGP a Chile entre 1988 y 1991, y a Paraguay entre 1987 y 1991. Entre los países que reformaron las leyes en respuesta a la amenaza de retiro del SGP están Guatemala, El Salvador y la República Dominicana. Ver Lance Compa y Jeffrey S. Vogt, "Labor Rights in the Generalized System of Preferences: A 20-Year Review", en *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 22, núm. 2-3, invierno/primavera de 2001, pp. 199-238; Henry J. Frundt, *Trade Conditions and Labor Rights: US Initiatives, Dominican and Central America Responses*, Gainesville, University Press of Florida, 1998.

<sup>45</sup> "CAFTA's Weak Labor Rights Protections: Why the Present Accord Should be Opposed", A Human Rights Watch Briefing Paper, marzo de 2004.

Si bien la aplicación de estos mecanismos internacionales ha dado algunos beneficios, los resultados han sido decepcionantes en general. Los instrumentos no pudieron, por sí mismos, mejorar o mantener las protecciones de los derechos laborales. Además, la mayoría de las disposiciones sobre tales derechos están vinculadas con acuerdos que promueven políticas de comercio y mercado libre que, a su vez, empeoran las condiciones de trabajo y debilitan aún más las posibilidades de los sindicatos de defender y promover los derechos laborales. La mayor competencia generada por la reducción de tarifas adelgazó las industrias manufactureras y la consiguiente fuerza laboral sindical. La privatización de empresas estatales también significó despidos masivos en toda la región. La promoción de manufactura no tradicional en las zonas exportadoras o maquiladoras significa, generalmente, fuerza laboral no sindical, bajos salarios, inestabilidad y pobres condiciones de trabajo.<sup>46</sup> Estas políticas dan nacimiento a poderosos incentivos para debilitar la protección actual de los derechos laborales y la presencia de los sindicatos, que son sus defensores naturales.

## **¿Nuevas oportunidades para promover derechos laborales?**

Las políticas de mercado relacionadas con la globalización han profundizado el empeoramiento de las condiciones de trabajo y los derechos laborales; pero la globalización también crea nuevas oportunidades para ejercer acciones conjuntas en su defensa. Algunos hechos recientes pueden aumentar las posibilidades de promoción de los derechos laborales. Internacionalmente, estos derechos están en el centro de muchos debates sobre comercio y economía mundial. A pesar de las profundas objeciones a la vinculación entre derechos laborales y comercio expresadas durante la reunión de gabinete de la OMC celebrada en Singapur en 1996, continúa vigente la campaña para considerar las normas laborales como parte de la Organización Mundial del Comercio (OMC).<sup>47</sup> Se redujeron las divisiones sobre esta cuestión entre los sindicatos del norte y del sur, de la misma manera que los sindicatos integrantes de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) lucharon por lograr consenso para promover los derechos laborales en la OMC.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Robert N. Gwynne, "Globalization, Neoliberalism and Economic Change in South America and Mexico", en *Latin America Transformed: Globalization and Modernity*, editado por Robert N. Gwynne y Cristobal Kay, Londres, Arnold, 1999, pp. 68-97.

<sup>47</sup> Martin Khor, "The World Trade Organisation, Labour Standards and Trade Protectionism", en *Third World Resurgence*, núm. 45, 1994, pp. 30-34.

<sup>48</sup> Mark Anner, "The International Trade Union Campaign for Core Labor Standards in the WTO", en *Working USA*, vol. 7, núm. 2, otoño de 2003, en: <http://www.workingusa.org/2001su/anner3.htm>

A partir de la reunión de Singapur de 1996, la OIT empezó a desempeñar una función más conspicua como árbitro de los derechos laborales en la economía global.<sup>49</sup> La Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, de 1998, representa una aceptación global relevante de los derechos laborales centrales y de la autoridad de la OIT como contralor del avance de los países respecto de su protección. La herramienta principal de la OIT es la persuasión moral, y como tal es un instrumento intrínsecamente débil, comparado con la presión material ejercida por los préstamos otorgados por instituciones financieras internacionales (IFI).<sup>50</sup> Sin embargo, se puede decir que la capacidad de persuasión de la OIT es mayor hoy que hace 10 años, a la luz del consenso internacional emergente, respecto de su función de contralor de los derechos laborales en la economía global. Entre otras cosas, este consenso refleja un cambio táctico importante en el enfoque de tales derechos: la referencia a ellos como derechos humanos. Aunque esta identificación estuviera presente hace tiempo en los pactos internacionales, su aplicación a las campañas sobre derechos laborales es relativamente reciente, como lo es su aceptación por grupos de derechos humanos.<sup>51</sup>

El ALCA también desencadenó esfuerzos por colaborar para una propuesta alternativa amplia de integración regional por parte de los sindicatos de la región, las ONG de derechos humanos y otros grupos de ciudadanos. Esta red, la Alianza Social Continental (ASC), elaboró un documento denominado “Alternativas para las Américas”, que aborda cuestiones de comercio e inversiones, y presenta un plan basado en el respeto por los derechos laborales y humanos, la democracia y el desarrollo sustentable.<sup>52</sup> El documento concluye en acuerdos sobre cuestiones que habían sido puntos de conflicto entre los grupos del norte y del sur, y refleja importantes avances en la colaboración entre naciones y entre sectores. También representa un cambio importante, de la protesta por el libre comercio a la creación de alternativas de integración regional y desarrollo nacional. El destino del ALCA es incierto aún, y es poco probable

<sup>49</sup> Elizabeth Olson, “ILO, Long in Eclipse, Regains some Prominence”, en *The New York Times*, 23 de marzo de 2000, p. D4.

<sup>50</sup> Ver Kerry Rittich, “Core Labor Rights and Labor Market Flexibility: Two Paths Entwined?”, en *The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration* (editores), *Labor Law Beyond Borders: ADR and the Internationalization of Labor Dispute Settlement*, Países Bajos, Kluwer Law International, 2003, pp. 157-208.

<sup>51</sup> Por ejemplo, Human Rights Watch no incluyó las violaciones de derechos laborales en los informes sobre derechos humanos en América Latina hasta 1990, cuando lo hizo en un informe sobre México (Human Rights Watch, *Human Rights in Mexico: A Policy of Impunity*, Nueva York, Human Rights Watch, 1990).

<sup>52</sup> Hemispheric Social Alliance, *Alternatives for the Americas*, diciembre de 2002, en <http://www.art-us.org/docs/alternatives%20dec%202002.pdf>

que los gobiernos tomen la propuesta de la ASC. No obstante, la importancia del documento radica en su posibilidad de ampliar el debate sobre el comercio en la región respecto de la especificidad y profundidad de sus propuestas, y en que es producto de la colaboración de un amplio espectro de grupos.<sup>53</sup>

Por último, en EE.UU., la mayor concienciación de la “explotación del obrero” llevó a estudiantes universitarios a ejercer presión sobre el departamento administrativo de las universidades para que cancelaran los acuerdos con fábricas de ropa que empleaban a obreros en condiciones pobres de trabajo. Esa presión llevó a la creación del Consorcio de Derechos Obreros, respaldado por estudiantes,<sup>54</sup> cuya función es controlar la violación de los derechos del obrero en las fábricas de indumentaria que producen uniformes universitarios. Por ejemplo, una campaña dio origen al primer acuerdo independiente de negociación colectiva sindical en el sector de las maquiladoras de México.<sup>55</sup>

Estos hechos muestran que los derechos laborales ocupan un lugar internacional más destacado en el contexto de la economía global, que hay mayor tendencia a equiparar los derechos humanos y laborales en las campañas de defensa, y que la inclusión de los derechos colectivos e individuales en dichas campañas tiene mayor aceptación. Por ejemplo, muchas quejas por el ACLAN y casos tomados por el movimiento antiexplotación se centraban en el derecho de organización, lo que representa un distanciamiento sutil, pero importante, de las campañas internacionales en las que los activistas del norte se centraban en el trabajo infantil, por ejemplo, aun cuando los trabajadores locales considerasen que las mayores preocupaciones eran los impedimentos para organizarse.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Ver Robert Patricio Korzeniewicz y Robert C. Smith, “Regional Networks in the Process of Hemispheric Integration”, en Serie Brief Cumbre de las Américas, Brief núm. 2, FLACSO-Argentina, marzo de 2001, en <http://www.flacso.org.ar/areasyproyectos/areas/ri/esiei/pdf/brief2.pdf>, para mayor información sobre redes sociales civiles y su influencia sobre los procesos del ALCA.

<sup>54</sup> WRC, ver <http://www.workersrights.org/>

<sup>55</sup> Era una fábrica de ropa ubicada en el estado de Puebla, México, que fabricaba indumentaria para Nike y docenas de universidades. Cuando comenzó la campaña, en enero de 2001, el nombre de la planta era Kukdong; más adelante se cambió por Mexmode. En términos generales, este movimiento estudiantil facilitó la expansión de la conciencia general en EE.UU. sobre las condiciones de trabajo y los derechos laborales en el extranjero, y se puede decir que amplió la posible función de solidaridad y construcción de alianzas entre las ONG del norte y los sindicatos y obreros de los países en desarrollo.

Ver <http://www.iir.berkeley.edu/henningcenter/gateway/kukdong.html>

<sup>56</sup> Analizado en Mark Anner, “Defending Labor Rights Across Borders: Central American Export Processing Plants”, en Susan Eckstein y Timothy P. Wickham-Crowley (editores), *Struggles for Social Rights in Latin America*, Nueva York, Routledge, 2003, pp. 147-166.

Desde mediados de los ochenta los gobiernos están bajo fuerte presión internacional para que adopten reformas de mercado y de las políticas que debilitaron la protección del trabajo. Para mediados de los noventa, la mayoría de los países de la región habían puesto en práctica políticas neoliberales. No obstante, desde fines de los noventa las crisis financieras de Asia, Rusia y Argentina —junto con la función que desempeñaron las instituciones financieras internacionales en estos países— ampliaron el debate sobre globalización y desarrollo económico. En América Latina, casi dos décadas de neoliberalismo no dieron los resultados esperados en el crecimiento económico. Por el contrario, aumentaron la desigualdad del ingreso e hicieron poco para disminuir la pobreza.<sup>57</sup> El modelo neoliberal ha generado gran desilusión y, junto con la escasez de alternativas, la clase política de América Latina de los últimos años ha tratado de apartarse de las prescripciones ortodoxas.<sup>58</sup>

Si bien no se han descartado las reformas del mercado, el cuestionamiento internacional del modelo, cada vez más importante, puede crear más espacio para políticas de gobierno que el que existía durante los años noventa. Para el trabajador, esto significa que las campañas nacionales creadas para debilitar las leyes laborales que eran evidentes durante los noventa pueden frenarse o cambiar radicalmente. Por ejemplo, el descrédito del gobierno de Fernando de la Rúa en Argentina y de Alberto Fujimori en Perú facilitaron el cambio de las políticas de flexibilidad laboral bajo los nuevos gobiernos. En Argentina, el presidente Néstor Kirchner negoció las cláusulas de una nueva legislación laboral con las confederaciones del trabajo, cuyo resultado fue no sólo la derogación de la ley sancionada durante la presidencia de De la Rúa, vinculada a un escándalo por sobornos en el Senado, sino también la sanción de una nueva ley para promover la estabilidad laboral y el “trabajo decente”.<sup>59</sup> En Perú se está haciendo un esfuerzo similar para abordar la falta de protección suficiente de los derechos y los extremos de la flexibilidad, producto de leyes anteriores. Un consejo tripartito —trabajo, empleadores y representantes del gobierno—, creado bajo la pre-

<sup>57</sup> Robert N. Gwynne, “Globalization, Neoliberalism and Economic Change”, ob. cit.; ILO, *Globalization and Decent Work in the Americas*.

<sup>58</sup> El electorado brasileño que apoyó a Lula reflejaba, en parte, la gran desilusión respecto de las políticas neoliberales; el deseo del presidente argentino Néstor Kirchner de enfrentar al FMI le redituó amplio respeto y el respaldo de sus compatriotas y de otros latinoamericanos. Ver, por ejemplo, “Wanted: A New Regional Agenda for Economic Growth”, en *The Economist*, 26 de abril a 2 de mayo de 2003, pp. 27-29.

<sup>59</sup> *La Nación Line*, 11 de febrero de 2004, en [http://www.lanacion.com.ar/04/02/11/dp\\_572249.asp](http://www.lanacion.com.ar/04/02/11/dp_572249.asp); *La Voz del Interior On Line*, Córdoba, Argentina, 16 de febrero de 2004, en <http://lavozdelinterior.com.ar>.

sidencia de Alejandro Toledo, pasó dos años negociando un acuerdo sobre una propuesta amplia de reforma laboral que cumpliera con las convenciones de la OIT.<sup>60</sup>

Esta mayor importancia de los derechos laborales y el recurso de la consulta tripartita para elaborar reformas representa un profundo cambio respecto de las actitudes del pasado, que debilitaban la protección del trabajo. Por ejemplo, en Brasil los debates tripartitos sobre reformas laborales se realizan en serie, y las conversaciones sobre reformas a la legislación colectiva son previas a las reformas sobre legislación individual.<sup>61</sup> En el pasado, las reformas individuales y colectivas casi siempre iban juntas, lo que hacía que en las negociaciones los sindicatos cedieran algunos derechos y protecciones, para defender otros. Por el contrario, la realización de debates en serie garantiza los derechos de las organizaciones obreras en primer lugar, y esto las fortalece para negociar sobre propuestas de flexibilidad. Además, tanto los empleadores como los sindicatos han elogiado el cumplimiento del proceso de reforma con la Convención 144 de la OIT referente a la consulta tripartita.<sup>62</sup> Aun en Chile, donde la oposición del empleador a la expansión de los derechos laborales fue fuerte, la reforma laboral de 2001 aumentó la capacidad de la Dirección de Trabajo para hacer cumplir la ley y proteger al trabajador y a la trabajadora contra las represalias del empleador, en caso de desarrollar actividad sindical.<sup>63</sup>

## Conclusión

El futuro de los derechos laborales sólo se puede considerar a partir de los análisis internacional y nacional. Esto se debe a que las fuerzas de la globalización, en forma

<sup>60</sup> En marzo de 2004, el Consejo Nacional del Trabajo (CNT) tripartito presentó al Congreso el *anteproyecto*, de 440 artículos, sobre reformas individuales y colectivas. El ministro de Trabajo argumentaba que se había logrado consenso para alrededor de 70% de los artículos y que la nueva propuesta cumplía totalmente con las convenciones de la OIT (*El Comercio*, 19 de marzo de 2004). El Congreso presionó al CNT para que siguiera trabajando para lograr acuerdo sobre las disposiciones restantes del anteproyecto, y el ministro de Trabajo creó un grupo de “comisiones de consulta”, formado por expertos en temas de trabajo y empleo, cuya función era identificar las disposiciones que necesitaban resolución y asesorar al gobierno con más amplitud sobre cuestiones de empleo (“Instalan comisiones consultivas de Trabajo y Promoción del Empleo”, Oficina de Comunicación Social y Relaciones Públicas, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Gobierno del Perú, 30 de marzo de 2004).

<sup>61</sup> Ver, por ejemplo, *Agencia CUT Noticias*, 18 de febrero de 2004.

<sup>62</sup> *Jornal do Comércio*, São Paulo, Brasil, 9 de agosto de 2003, p. A-17.

<sup>63</sup> U.S. Department of Labor, Bureau of International Labor Affairs, *Labor Rights Report: Chile*, 2003, en <http://www.dol.gov/ilab/media/reports/usfta/HR2738ChileLaborRights.pdf>

de importantes actores no gubernamentales, como las IFI y las empresas transnacionales, ejercen nuevas presiones sobre los gobiernos para debilitar la protección de los derechos laborales. Los defensores de los derechos laborales y humanos también deben actuar en los ámbitos internacionales y nacionales; por ejemplo, los movimientos obreros y los grupos de derechos humanos pueden recurrir a determinados instrumentos internacionales para ejercer presión sobre los gobiernos, en aras de proteger derechos. Allí donde los sindicatos son más débiles es donde los mecanismos y las alianzas internacionales pueden aportar un cierto empuje y el “apalancamiento” necesario para llevar a cabo gestiones, cuando las formas tradicionales de presión política nacional no alcanzan. Además, la globalización brinda más oportunidades de formar alianzas internacionales para influir en los procesos regionales y globales.

Sin embargo, algunos sucesos recientes en América Latina también indican que los movimientos obreros y sus aliados pueden aprovechar los cambios políticos del país para promover los derechos laborales. Los sindicatos más fuertes —los que lograron defender los recursos colectivos contra las presiones para reformarlos, retener la capacidad de movilización y mantener las alianzas partidarias— pudieron promocionar sus programas allí donde se generó un espacio político vinculado a un cambio de administración. El desafío actual consiste en sostener y ampliar los beneficios obtenidos en la protección de los derechos por medio de alianzas nacionales entre grupos de derechos humanos, movimientos obreros y otros que ejerzan presión respecto de los derechos económicos, sociales y culturales.

Hay que superar la antigua división entre derechos individuales y colectivos. Los grupos de derechos humanos tendrán que apoyar los derechos colectivos defendidos por los sindicatos, y entender que el compromiso político sindical a veces es esencial para lograr el poder necesario para la defensa de los derechos laborales. Al mismo tiempo hay que orientar a los sindicatos hacia la modificación de sus reclamos, para incluir en estos los intereses de los “excluidos” y no organizados, y prever más acciones para promover el tratamiento del trabajador como una cuestión de derechos humanos. En síntesis, los movimientos obreros y de derechos humanos se necesitan mutuamente y pueden aprender uno del otro. Irónicamente, la globalización puede empezar a brindar el contexto para que ello sea posible.



*This page intentionally left blank*

### 3

## **Un enfoque de los derechos indígenas a comienzos del siglo XXI: normas internacionales, movimientos sociales y reclamos de ciudadanía**

*Theodore Macdonald*

### **Introducción**

Cuenta la historia que el 16 de noviembre de 1532, durante la cena, Fray Vicente de Valverde, capellán de Francisco de Pizarro, explicó a un representante del inca Atahualpa por qué debían rendir tributo a Dios a través del rey Carlos IV de España. El vocero inca respondió con una serie de razonamientos lógicos, que invitaban a un intercambio de ideas. En cambio, los españoles presentes se pusieron de pie de un salto, atacaron a sus anfitriones y les robaron oro y plata. Desde entonces, sostiene el filósofo mexicano Enrique Dussel, la posibilidad de que exista un verdadero discurso común multiétnico en América Latina ha quedado para siempre empantanada en la asimetría.<sup>1</sup>

Empantanada, sí, pero quizá no para siempre. Desde fines de la década de los ochenta hasta la actualidad, los líderes indígenas latinoamericanos —en especial los de la región andina, donde se cerró el diálogo en el siglo XVI— hablan como

<sup>1</sup> Ver Ute Buhler, *Discursive Democracy in the Age of Globalization and Exclusion?* MS. Trabajo presentado en la 51a. Conferencia sobre Estudios Políticos, 10-12 de abril de 2001, Manchester, Gran Bretaña. 2001; Enrique Dussel, *The Invention of the Americas* (traducción de Michael D. Barber), Nueva York, Continuum, 1995; William H. Prescott, *History of the Conquest of Peru*, Nueva York, Modern Library, 1843.

Jurgen Habermas cuando sostiene que “[...] la participación política y la comunicación [...] no garantizan librarse de apremios externos, pero sí la posibilidad de participar en una práctica común, por medio de la cual los ciudadanos puedan llegar a ser lo que desean: miembros políticamente responsables de una comunidad libre e igualitaria”.<sup>2</sup>

Este salto de cinco siglos nos trae algunos de los dilemas y las aspiraciones más apremiantes de la política y de la aplicación de los derechos humanos para los pueblos indígenas latinoamericanos. Si bien los pueblos originarios de América Latina siguen padeciendo violaciones de sus derechos humanos y siguen marginados al no cumplirse las obligaciones debidas para el respeto de sus derechos, las respuestas y quienes deben brindarlas han cambiado bastante. Los defensores externos, desde Fray Bartolomé de las Casas hasta Amnistía Internacional serían, y siguen siendo, bienvenidos. No obstante, los pueblos indígenas ahora hablan por sí mismos con mayor frecuencia. Esta voz ya no grita simplemente: “¡Abajo!” Los pueblos indígenas tampoco proyectan sus reclamos o exigencias únicamente a través de revueltas armadas espectaculares, pero en última instancia infructuosas. Aunque a veces codificados en complejas metáforas localistas, los mensajes suelen ser específicos y los mensajeros transitan por vías nuevas y formales de los derechos humanos, hasta llegar a lugares como la Organización de Estados Americanos (OEA), el Banco Mundial y las Naciones Unidas, cada uno de los cuales se encuentra redactando borradores de políticas o declaraciones sobre derechos indígenas.

En este nuevo contexto, los pueblos indígenas y, en especial, sus organizaciones, ya no expresan sus demandas solamente para “acabar” con los asesinatos; “abstenerse” de expropiarles tierras y recursos naturales; poner fin a la reubicación forzosa y “terminar” con la denigración cultural. Si bien persisten las denuncias públicas proscriptivas y las violaciones de que son víctimas los individuos y los pueblos indígenas, surgen también nuevas exigencias para que los foráneos a las comunidades indígenas respeten las obligaciones que permiten a éstas tener poder y voz por medio de representantes que defiendan sus derechos imprescriptibles y sus exigencias. Entre sus principales reclamos figura el de una ciudadanía eficaz e incluyente, con dignidad y sin pérdida de la identidad. Actualmente los pueblos indígenas buscan el poder y la posición que necesitan para entablar relaciones con el Estado, en lugar de limitarse a rechazar las violaciones que éste tolera, o comete. Al mismo

<sup>2</sup> Ver Jurgen Habermas, *The Inclusion of Others*, Cambridge, MIT Press, 2000, p. 241 (el énfasis es mío).

tiempo, los nuevos tratados internacionales y comisiones formales apoyan y destacan las obligaciones del Estado en relación con el goce de los derechos participativos.<sup>3</sup>

El presente trabajo se centra en algunos obstáculos que impiden avanzar hacia la consecución de las garantías necesarias para el goce de los derechos imprescriptibles de la ciudadanía.<sup>4</sup> Primero se analizan a través de una breve reseña de la historia y el tema de los derechos humanos en Latinoamérica, y luego se los coloca en contexto a través de un caso único, pero aun así representativo: Ecuador.<sup>5</sup>

Los derechos imprescriptibles o “positivos” configuran lo que el Estado “debería” hacer. En muchos casos, para su cumplimiento, ya sea inmediato o progresivo, es

<sup>3</sup> Ver S. James Anaya, *Indigenous Peoples and International Law*, Nueva York, Oxford U. Press, 1996; Organización Mundial del Trabajo (OIT), *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention núm. 169*, Ginebra/International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal, 2000; Tara Melish, *Protecting Economic, Social, and Cultural Rights in the Inter-American Human Rights System: A Manual for Presenting Claims*, New Haven, Orville H. Schell Jr., Center for International Human Rights, Yale Law School, 2002.

<sup>4</sup> Algunos escritores aún sostienen que los derechos incluidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) deben considerarse antes que los mencionados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y otros sugieren que se deberían priorizar igualmente algunas necesidades básicas incluidas en el PIDESC (Ver Henry Shue, *Basic Rights*, Princeton, Princeton U. Press, 1996). Este trabajo es posterior a la mayor parte de las investigaciones sobre derechos humanos y, por tanto, reconoce que los derechos detallados en cada pacto se superponen e interconectan, y que los diferentes pactos surgieron como tratados independientes por motivos históricos y geopolíticos. Ver Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (2a. edición), Ithaca, Cornell University Press, 2003; Henry J. Steiner y Philip Alston, *International Human Rights in Context* (2a. edición), Nueva York, Oxford U. Press; Asbjorn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook*, Norwell, Kluwer Law International, 2001. No obstante, el carácter imprescriptible de muchos derechos económicos, sociales y culturales, especialmente los relacionados con la ciudadanía, ofrece una útil distinción práctica entre ambos pactos.

<sup>5</sup> El hecho de concentrarse en la situación actual de los derechos de la ciudadanía no implica sugerir que ya no existan las violaciones históricas y más tradicionales de los derechos civiles y políticos; existen y seguirán existiendo. Sin embargo, al margen de la creciente inquietud por las intervenciones internacionales, los mecanismos destinados a responder a tales violaciones están bien establecidos y distan mucho de ser infalibles. Ver Jack Donnelly, ob. cit.; Ignatieff, Michael, *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton, Princeton U. Press, 2001; Samantha Power, *“A Problem from Hell”: America and the Age of Genocide*, Nueva York, Harper Collins, 2002. Por otra parte, los medios y métodos empleados para encarar los derechos humanos imprescriptibles aún están en proceso de definición. La mayoría coincide en que habrá que analizar y enfocar cada caso en particular. Además, tanto los pueblos indígenas como las recientes convenciones sobre derechos humanos destacan que un enfoque de esta naturaleza debe realizarse a través de la deliberación, el intercambio de ideas y las consiguientes negociaciones. Ver Organización Mundial del Trabajo (OIT), *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention núm. 169*, Ginebra/ International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal, 2000.

necesaria la revisión del reparto de los recursos, económicos o de otra categoría. Las obligaciones son costosas cualesquiera sean las circunstancias. En los países en vías de desarrollo, incluso en aquellos cuyos gobernantes han expresado buenas intenciones, las autoridades sostienen —aunque no sin cuestionamientos— que los costos son prohibitivos.

Dado que obligan a los estados a tomar decisiones políticas, los derechos imprescriptibles siempre se relacionan con la política de partidos, o al menos se los acusa de ello. Por eso se suele poner en tela de juicio la autoridad moral de sus defensores. Los derechos de los indígenas —en particular los relacionados con la consulta y el consenso en relación con los proyectos de desarrollo o, en un sentido más amplio, con la autodeterminación— constituyen una amenaza aún mayor para el *statu quo*. Quienes fueron actores políticos marginales pasan a ocupar espacios en la escena política nacional y, de esta manera, se convierten en voceros para las decisiones nacionales sobre el desarrollo, más que en objeto de los resultados. Por consiguiente, los argumentos a favor de los derechos de los indígenas, en especial los relacionados con los derechos grupales (y por ende, para algunos, situaciones en las que si unos ganan, otros necesariamente pierden), no gozan del apoyo universal que sí tiene, por ejemplo, el derecho a la vida. Obviamente, los gobiernos, que antes decidían a favor o contra los grupos indígenas, se sienten amenazados, pero incluso las principales organizaciones de derechos humanos se manejan con cautela en este complejo y por lo general mal comprendido contexto cultural.<sup>6</sup>

Los derechos de los pueblos indígenas también constituyen un desafío para los defensores de los derechos humanos además de serlo también para los académicos, pues en su mayoría, tanto unos como otros sugieren ahora que en lugar de procurar derechos colectivos exclusivos y únicos, o “derechos del pueblo”, los grupos pueden lograr sus objetivos a través de un enfoque liberal de los derechos humanos;<sup>7</sup> sin embargo, los derechos de los pueblos indígenas se citan como excepciones.<sup>8</sup> Kymlicka ha reconsiderado el debate colectivista/liberal y aboga con elocuencia por los “derechos

<sup>6</sup> *The Economist*, “Righting Wrongs”, 16 de agosto de 2001, un resumen.

<sup>7</sup> Philip Alston (editor), *Peoples' Rights*, Nueva York, Oxford U. Press, 2001 (Ver especialmente pp. 277-279); James Crawford, “The Right of Self-Determination in International Law: Its Development and Future”, en Alston, 2001; Benedict Kingsbury, “Reconciling Five Competing Conceptual Structures of Indigenous Peoples' Claims in International and Comparative Law”, en Alston, 2001; Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (2a. Edición), Ithaca, Cornell University Press, 2003.

<sup>8</sup> Donnelly, ob. cit., pp. 215-217. Ver también Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Nueva York, Oxford U. Press, 1995, y *Politics in the Vernacular*, Nueva York, Oxford U. Press, 2001.

diferenciados” a favor de grupos como los pueblos indígenas que, no por elección sino por geografía histórica, se han visto reducidos a minorías demográficas o políticas dentro de los estados.<sup>9</sup> Los tratados internacionales —en particular la trascendental Convención núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>10</sup>— apoyan actualmente estos argumentos legales y filosóficos, valiéndose de las normas internacionales sobre derechos humanos.

## Reclamos de ciudadanía

Los derechos de ciudadanía se han convertido en uno de los principales objetivos de las organizaciones indígenas. Si bien los pueblos indígenas continúan sufriendo desproporcionadas amenazas a su vida, sus propiedades y sus medios de sustento, sus organizaciones reconocen que un enfoque exclusivamente defensivo de la protección de los derechos civiles y políticos opaca la representación de los movimientos indígenas en general, y resta atención a los reclamos de ciudadanía, más sutiles, pero igualmente importantes. A modo de ilustración, el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) declara que “todos los pueblos tienen derecho a la autodeterminación”.<sup>11</sup> Sin embargo, hay diferencias visibles y significativas entre *abstenerse* de colocar obstáculos civiles y políticos en el camino de la autodeterminación y *permitir* la autodeterminación económica y social. Para permitirla, es necesario un grado alto de colaboración y una comunicación eficiente entre el Estado y los pueblos indígenas.

<sup>9</sup> Kymlicka, ob. cit., 1995, pp. 49-74.

<sup>10</sup> Convención (núm. 169) Relacionada con los Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes, 27 de junio, 1989, Conferencia Internacional del Trabajo (vigente desde el 5 de setiembre de 1991, [en adelante, Convención OIT núm. 169]). Este documento histórico establece una amplia gama de derechos, pero subraya especialmente la participación directa, el consentimiento informado y el consenso, a diferencia de la característica de su antecesora, la Convención Internacional del Trabajo (núm. 107) Relacionada con la Protección de los Aborígenes y Otras Poblaciones Tribales y Semitribales de Países Independientes, 26 de junio, 1957, que era fomentar la asimilación cultural. Ver *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention núm. 169*, Ginebra/International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal, 2000, explicación e interpretación detalladas del objetivo y significado de la Convención OIT núm. 169.

<sup>11</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, diciembre 16, 1966, G.A. Res. 2200 (XXI), artículo 1(1), 999 UNTS 171 (vigente desde el 23 de marzo de 1976), y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, diciembre 16, 1966, G.A. Res. 2200 (XXI), artículo 1(1), 993 UNTS 3 (vigente desde el 3 de enero de 1976).

Los reclamos de inclusión cívica y política en la toma de decisiones traen consigo, por su misma sofisticación, una nueva serie de problemas prácticos. Si bien el hecho de proporcionar espacios para el diálogo, la democracia deliberativa y el intercambio de ideas no crea una situación adversa para los voceros indígenas, Dussel sugiere que es casi imposible que haya un diálogo genuino. Sostiene que los pueblos indígenas reflejan el “lado oscuro de la modernidad”: la voz irracional que excluyó asimétricamente al Otro de toda racionalidad y, al hacerlo, anuló la posibilidad de que hubiera una “comunidad de debate” en la que todos los participantes fueran respetados como iguales.<sup>12</sup> Habermas, que inspiró gran parte de este debate, reconoce la existencia de muchas dificultades prácticas,<sup>13</sup> igual que otros estudiosos de la democracia deliberativa. No obstante, para los líderes indígenas la negociación en un marco de asimetría estructural define muchos de los retos que enfrenta la aplicación de los derechos humanos indígenas en el siglo XXI, y seguirá ocupando un lugar preponderante entre los temas por debatir, al margen de las dificultades y las “patologías de la deliberación”.<sup>14</sup> Además, los reclamos abiertos y proactivos de los indígenas constituyen claros desafíos para los regímenes autoritarios o para la simple democracia electoral y, por consiguiente, éstos hacen las veces de líderes para gran parte de la ciudadanía latinoamericana.<sup>15</sup>

Más allá de los claros obstáculos que presenta la asimetría estructural para la participación genuina y el diálogo claro, hay otros desafíos que son lingüísticos, políticos, o están relacionados con la experiencia. Muchos líderes indígenas preguntan cómo se hace para ocupar un espacio nuevo una vez abierta la puerta al diálogo. Esta clase de preguntas refleja, según ellos, inexperiencia y necesidad de capacitación, más que una incapacidad inherente o la imposibilidad de enfrentar el intercambio de

<sup>12</sup> Buhler, ob. cit., p. 2.

<sup>13</sup> Ver Habermas, Jürgen, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, MIT Press, 2001, y William Outwaite, *Jürgen Habermas: A Critical Introduction*, Stanford, Stanford U. Press, 1994, p. 13. Se han escrito volúmenes sobre el análisis crítico de la democracia deliberativa. Ver Jan Elster, *Deliberative Democracy*, Cambridge U. Press, 1998, y Susan Stokes, “Pathologies of Deliberation”, en Elster, ob. cit.

<sup>14</sup> Ver Stokes, ob. cit.

<sup>15</sup> El comunicado de prensa (21 de abril de 2004) acerca del reciente informe del PNUD, *Democracia en América Latina*, cita las palabras de su autor principal, Dante Caputo: “No hay desasosiego respecto de la democracia, pero sí lo hay dentro de ella. Para superarlo hace falta... Libertad para debatir las cuestiones que provocan inquietud, y que algunos preferirían esconder... libertad para saber por qué un sistema que es prácticamente sinónimo de igualdad coexiste con el nivel de desigualdad más alto del mundo”. En resumen, existe un amplio reclamo popular por la clase de consulta y deliberación informada que articulan con mayor claridad algunas organizaciones indígenas.

ideas. Por otra parte, y en especial para las organizaciones indígenas, la representación constituye un reto constante. En la teoría y la práctica, una representación genuina se construye a partir del consentimiento informado y de la capacidad de alcanzar puntos de consenso entre una variedad de inquietudes y necesidades posiblemente conflictivas.<sup>16</sup> Sin embargo, los debates que giran en torno a los derechos de la ciudadanía por lo general son promovidas por las organizaciones indígenas, y a menudo a través de foros nacionales e internacionales. Ni los argumentos ni los contextos reflejan necesariamente las prioridades más locales de las muchas comunidades rurales representadas por esas organizaciones. Por tanto, a los líderes se les suele desafiar a que demuestren que los reclamos que expresan verdaderamente representan los de las comunidades, dado que cualquier indicio de desacuerdo se usará para menoscabar la legitimidad de los dirigentes indígenas. Sin embargo, tales acusaciones eluden lo obvio: siempre habrá —y así debe ser— cuestionamientos a los representantes. El “diálogo horizontal” local sirve para reconocer los problemas locales y responder a ellos. Este toma y daca —un sistema local de frenos y contrapesos— es un aspecto permanente, normal y saludable de cualquier democracia participativa. A pesar de los retos externos que se plantean a la representación, la participación y el discurso son ya aspectos de la mayoría de las organizaciones indígenas bien establecidas, y las organizaciones sirven de modelo a las relaciones entre los representantes y sus representados.

## **Cambios en la modalidad de trabajo por los derechos humanos en América Latina**

La protección y el cumplimiento de derechos específicos de los indígenas son relativamente recientes. En gran medida, el movimiento latinoamericano por los derechos humanos emergió desde el Cono Sur durante las décadas de los setenta y los ochenta. De manera destacada y grotesca —debido a su modalidad y dimensión—, las violaciones sistemáticas de los derechos civiles y políticos —arresto arbitrario, falta del proceso debido y violación del derecho a la vida—, en Chile y Argentina, dominaron el trabajo por los derechos humanos durante gran parte de ese periodo. Estos crímenes provocaron intensas reacciones nacionales e internacionales y, en gran medida, proporcionaron las imágenes, establecieron el marco e inspiraron a muchos indivi-

<sup>16</sup> Habermas, ob. cit., 2001, p. 151, ofrece una breve definición de la participación: “Los derechos de participación política tienen relación con la institucionalización legal de una opinión pública y con la formación de voluntades que conducen a las decisiones sobre políticas y leyes”.



duos informados y activos que actuaron en defensa de los derechos humanos. La intensidad de los sentimientos de esa época se ven ilustrados en la actualidad, en el gobierno y la ciudadanía de Argentina, que se resisten a dejar “desaparecidos”.<sup>17</sup>

Los crímenes cometidos en el Cono Sur fueron claras y “clásicas” violaciones de los derechos civiles y políticos por parte de los gobiernos, que eran también dictaduras militares. Por consiguiente, quienes defendían esos derechos expresaban su oposición a un régimen o “gobierno” monolítico. Para esa defensa no había gran necesidad de un análisis institucional complejo o cargado de matices; por ende, los grupos de solidaridad equivalían a las organizaciones de derechos humanos. Los paralelos continuaron hasta principios de los ochenta, cuando la atención en el tema de los derechos humanos pasó a concentrarse en América Central, más específicamente en El Salvador y Guatemala. La excepción era Nicaragua, con sus claros reclamos por los derechos de los indígenas, tal como se percibía en la acritud que rodeaba los debates nacionales e internacionales por la soberanía nicaragüense y los derechos de los indígenas mismitos.<sup>18</sup>

En las décadas de los ochenta y noventa, con el resurgimiento de las democracias electorales, el sentimiento público de vergüenza provocó una “catarata” de derechos, cuando muchos países latinoamericanos se apresuraron a ratificar pactos internacionales y a incorporar esas protecciones a sus códigos nacionales.<sup>19</sup> Sin embargo, esa catarata se derramó principalmente sobre una cantidad de violaciones de los derechos civiles y políticos cometidas en su mayoría contra latinoamericanos no indígenas.

Las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas —pérdida de la vida, arresto arbitrario, reubicación forzosa— eran muchas, especialmente en Chile, Perú y Guatemala. Sin embargo pasaron varios años hasta que se difundieron ampliamente

<sup>17</sup> *The New Times*, “History Reappears in Argentina”, Editorial, 27 de marzo de 2004.

<sup>18</sup> Ver Theodore Macdonald, “The Moral Economy of the Miskito Indians: Local Roots of a Geopolitical Conflict”, en Remo Guidieri; Francesco Pellizzi y Stanley J. Tambiah, *Ethnicities and Nations: Processes of Interethnic Relations in Latin America, South Asia, and the Pacific*, Austin, Rothko Chapel/U. of Texas Press, 1998, pp. 107-153, y Charles R. Hale, *Resistance and Contradiction: Miskitu Indians and the Nicaraguan State, 1894-1987*, Stanford, Stanford U. Press, 1994. Un análisis retrospectivo indica que la unidad entre los simples grupos de solidaridad y los grupos de defensa de los derechos también puede haber desdibujado muchas de las complejidades de las cuestiones relativas a los derechos indígenas en la Guatemala de los años ochenta. Ver David Stoll, “To Whom Should We Listen? Human Rights Activism in Two Guatemalan Land Disputes”, en Richard A. Wilson, *Human Rights, Culture and Context*, Chicago, Pluto Press, 1997, pp.187-215.

<sup>19</sup> Ellen L. Lutz y Katherine Sikkink, “International Human Rights Law and Practice in Latin America”, *International Organization*, 54 (3), verano de 2000, pp. 633-659.

los relatos de atrocidades rurales a gran escala perpetradas en Guatemala.<sup>20</sup> Aún hoy pocos son conscientes de las masacres y desapariciones a gran escala de los indígenas mapuches de Chile, cerca de Temuco, que precedieron por más de una semana al violento derrocamiento del presidente Salvador Allende por los militares, el 11 de septiembre de 1973, y la posterior matanza de ciudadanos en la capital, Santiago. Los derechos específicos a la tierra, a los recursos naturales, a la educación y la ciudadanía de los indígenas llamaban menos la atención, y solamente un puñado de grupos nacionales e internacionales de derechos humanos se preocupaban por ellos.<sup>21</sup>

Los pueblos indígenas, casi siempre por cuenta propia, generaron casi toda la atención y gran parte de la información sobre la salvaguardia de sus derechos humanos y las obligaciones intrínsecas. Paralelamente a los publicitados y violentos atropellos de los derechos regionales y, más tarde, la creciente concienciación internacional de su efecto desproporcionadamente intenso sobre los pueblos indígenas, las organizaciones indígenas auténticas, tanto comunitarias como intercomunitarias, de países como Ecuador, Colombia, Bolivia y Perú, progresivamente fueron abandonando la pasividad y asumiendo un papel activo. Las organizaciones comenzaron a levantar la voz contra las atroces violaciones y, lo que no fue menos importante, atrajeron la atención hacia la cada vez más difundida tendencia discriminatoria, en lo social y en lo económico, que acrecentaba el despojo y la marginalización de los pueblos indígenas. La atención internacional y el consiguiente desarrollo de normas relativas a los derechos humanos indígenas aumentó con la creación, en 1982, del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, en el marco de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y su Consejo Económico y Social.<sup>22</sup>

## Las organizaciones indígenas

El 19 de febrero de 2004, en un extenso artículo sobre los movimientos indígenas en los países andinos, *The Economist* se preguntaba si este “despertar político” consti-

<sup>20</sup> Ver Shelton Davis, “Agrarian Structure and Ethnic Resistance”, en Guideri, Pellizzi y Tambiah, ob. cit., pp. 78-106.

<sup>21</sup> Entre los grupos no indígenas más conocidos de la época estaban el Centro de Información y Promoción Amazónica (CIPA) y el Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP) de Perú, Apoyo Para el Campesino Indígena del Oriente Boliviano (APCOB) de Bolivia, la Comissão Pro-Indio/SP, el Conselho Indigenista Missionario, y el Centro Ecumenico de Documentaçõ Indígena de Brasil, el Indian Law Resource Center and Cultural Survival de Estados Unidos, Survival International de Inglaterra, y el International Work Group for Indigenous Affairs de Dinamarca.

<sup>22</sup> Anaya, ob. cit., p. 51.

tuía “una amenaza o un impulso para la democracia”.<sup>23</sup> Tales preguntas difícilmente habrían sido noticia una década atrás. Esa atención refleja el abandono del imaginario romántico a favor de una mayor concienciación del crecimiento y el poder del movimiento de los pueblos indígenas.

La presente clase de artículo permite apenas una sucinta reseña del movimiento, descrito en detalle en otros trabajos.<sup>24</sup> En resumen, comenzando principalmente en la década de los setenta, creciendo rápidamente en los años ochenta y extendiéndose en la actualidad por todo el hemisferio, los pueblos indígenas se han organizado a nivel local, regional, nacional e internacional. Dejaron de ser apenas una categoría de víctimas marginales y ahora constituyen una fuerza política representativa a la que hay que atender. Los reclamos del movimiento se han visto acompañados y apoyados por importantes avances en las normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos indígenas.<sup>25</sup>

A fines de la década de los noventa, al expresar inquietudes similares respecto de la condición y el papel de la sociedad civil, muchos ciudadanos latinoamericanos no indígenas reconocían el ejercicio deficiente de la democracia electoral y exigían mayor amplitud en las prácticas discursivas y participativas. De este modo, los pueblos indígenas pasaron a defender abierta y visiblemente el cambio político, tal como se reflejó en su papel y la influencia en la redacción de las reformas constitucionales en Bolivia, en la nueva Constitución de Colombia de 1991, y en la de Ecuador en 1998.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> *The Economist*, “A Political Awakening”, 19 de febrero de 2004.

<sup>24</sup> Ver Alison Brysk, *From Tribal Village to Global Village*, Stanford, Stanford University Press, 2000; Theodore Macdonald, *Ethnicity and Culture amidst New “Neighbors”: The Runa of Ecuador’s Amazon Region*, Needham Heights, Allyn y Bacon, 1999; Theodore Macdonald, *Perspectives on Consultation: A Review from the “Dialogues on Oil in Fragile Environments”*, MS, Program on Nonviolent Sanctions and Cultural Survival, Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University, 2001; David Maybury-Lewis, *The Politics of Ethnicity: Indigenous Peoples in Latin American States*, Cambridge, The David Rockefeller for Latin American Studies/Harvard U. Press, 2002; Richard Chase Smith, “A search for unity within diversity: Peasant Unions, Ethnic Federations, and Indianist Movements in the Andean Republics”, en Theodore Macdonald (editor), *Native Peoples and Economic Development. Occasional Paper 16*. Cambridge, Cultural Survival, 1985; Richard Chase Smith, *A Tapestry Woven for the Vicissitudes of History, Place and Daily Life: Envisioning the Challenges for Indigenous Peoples of Latin America in the New Millennium*, Lima, Ford Foundation/Oxfam-America, 2003.

<sup>25</sup> Ver Anaya, ob. cit.; Macdonald, ob. cit., 1999; Rodolfo Stavenhagen, “Cultural Rights: A Social Science Perspective”, en Eide Krause y Rosas, ob. cit., pp. 85-109, y Roque Roldán Ortega, *Pueblos indígenas y leyes en Colombia*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 2002.

<sup>26</sup> Ver Donna Lee Van Cott, *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2000. Perú es una de las pocas excepciones. Ver Deborah Yashar, “Contesting Citizenship: Indigenous Movements and Democracy in Latin America”,

La conjunción de las cuestiones sobre derechos indígenas y los nuevos reclamos nacionales de mayor grado de participación en las aún frágiles democracias latinoamericanas aparentemente refleja los sentimientos que llevaban a la ratificación de las convenciones de derechos humanos en Europa. Según lo demuestra Moravcsik, los primeros países que ratificaron los pactos sobre derechos humanos no fueron las democracias estables y liberales de Europa, sino las más nuevas e inestables.<sup>27</sup> Según la lógica y los sentimientos de esos países europeos, el reconocimiento formal de los tratados sobre derechos humanos dificultaría el retorno de aquellas democracias frágiles a regímenes autoritarios.

Un planteo similar se puede aplicar a los derechos económicos y sociales en América Latina durante los años noventa, lo cual se ve reflejado en la ratificación de la Convención núm. 169 de la OIT. Para julio de 2003, doce de los 17 países que habían ratificado el tratado eran latinoamericanos.<sup>28</sup> Con las posibles excepciones de México (1990), Costa Rica (1993) y Dominica (2002), todos parecen seguir el modelo europeo: Colombia (1991), Bolivia (1991), Paraguay (1993), Perú (1994), Honduras (1995), Guatemala (1996), Ecuador (1998), Argentina (2000), Venezuela (2000) y Brasil (2003). Las fechas de ratificación reflejan la frustración reinante por las economías injustas y los gobiernos corruptos, la que iba acompañada con la tendencia hemisférica de migrar de dictaduras militares a democracias electorales, y que produjo la catarata de derechos antes mencionados. Parece que en cada uno de esos países había importantes sectores sociales ansiosos por demostrar pública, nacional e internacionalmente no sólo que protegían los derechos civiles y políticos básicos sino que, además, apoyaban la clase de democracia participativa que más visiblemente excluía a los pueblos indígenas y que mandaba la Convención núm. 169 de la OIT. En suma, el espíritu general de los derechos recién acordados a los pueblos indígenas reflejaba también los deseos de amplios sectores de la clase media. Sin embargo, hay una gran diferencia entre la ratificación de las convenciones de derechos humanos y, como se mencionó, algunas de las implicaciones prácticas de las políticas

---

*Comparative Politics*, vol. 31, núm. 1 (octubre de 1998), pp. 23-42, reseña y explicación de las organizaciones indígenas y las aperturas políticas.

<sup>27</sup> Andrew Moravcsik, "The Origins of International Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe", *International Organization*, vol. 54: 2 (primavera de 2000), pp. 217-252.

<sup>28</sup> De los otros cinco, las respuestas de Noruega, Dinamarca y Holanda eran de esperarse, dado que allí los problemas étnicos son mínimos y tradicionalmente han demostrado un alto grado de apoyo a las normas sobre derechos humanos. El de Fiji es un caso interesante en el cual, a pesar de la ratificación, las minorías de colonos sufren problemas de discriminación y exclusión por parte de la mayoría indígena demográfica y política.

que deben aplicarse a continuación.<sup>29</sup> No resulta sorprendente, entonces, la lentitud frustrante de los movimientos para desarrollar los medios prácticos tendientes a implementar una legislación nacional orientada a cumplir con las obligaciones contraídas.

## **Los conflictos por los recursos naturales como metáfora y estímulo para los derechos indígenas**

La implementación de los derechos de la ciudadanía no es solamente cuestión de legislar y luego aplicar las leyes, sino también de debatir y negociar su interpretación. El diálogo, a su vez, no se trata solamente de sentarse y llegar a un acuerdo final. Las organizaciones indígenas suelen utilizar el diálogo para crear un espacio público para sí mismas y para encarar temas importantes de su comunidad, no para buscar una definición inmediata. Quizá las disputas por los recursos naturales ofrezcan los ejemplos más claros de este doble papel del diálogo. Los notorios conflictos actuales en torno a la explotación de recursos naturales internacionales —petróleo, gas, minerales, madera y agua— se han convertido, en parte, en medios públicos para revelar las brechas existentes entre legislación y práctica, y para presionar a los gobiernos por la implementación de las nuevas normas. Esto no implica sugerir que, con alcance local o nacional, las disputas por los recursos naturales sean falsas o que los reclamos no sean legítimos. Al contrario, muchas comunidades indígenas están trabajando con grupos de derechos humanos y desarrollo, para controlar la utilización de recursos y mitigar el daño ambiental resultante.<sup>30</sup> No obstante, en otro nivel, las organizaciones indígenas han aprovechado estratégicamente las disputas tan públicas por los recursos naturales para catapultarse, en forma legítima y muy eficaz, a debates nacionales de mayor envergadura sobre consulta y participación.

Para muchos observadores externos, la imagen proyectada del “desarrollo” no es más que una imagen negativa, sin ambigüedad alguna, de las comunidades loca-

<sup>29</sup> Dadas las pérdidas económicas que podrían sufrir algunos sectores económicos por la plena implementación de estas normas, podríamos preguntar con escepticismo si los sectores no indígenas apoyarían la extensión lógica de la legislación sobre derechos humanos indígenas. Del mismo modo, se podría cuestionar la voluntad de implementar o establecer mecanismos que garanticen a los pueblos indígenas derechos sociales y económicos tales como la consulta previa y el reconocimiento de los territorios indígenas. Para hacerlo, sería necesario efectuar cambios políticos radicales y afrontar posibles pérdidas económicas.

<sup>30</sup> Ver nota 37.

les compitiendo contra empresas megalíticas en un juego que no pueden ganar. En muchos casos, esta suposición es correcta. Pero las disputas entre comunidades indígenas y compañías internacionales ofrecen también oportunidades sin precedentes para que las organizaciones indígenas puedan insistir en sus reclamos igualmente legítimos de ciudadanía. Por ejemplo, en el transcurso de los Diálogos sobre Petróleo en Condiciones Ambientales Frágiles, de la Universidad de Harvard (1997-2001) —entre varias compañías petroleras internacionales, ONG ambientales y organizaciones indígenas—, se puso de manifiesto que las quejas principales de cada sector se canalizaban, de una u otra manera, por el gobierno nacional, los ministerios o los organismos estatales. El desarrollo petrolero en sí no era la única —ni siquiera la principal— preocupación de esas organizaciones indígenas que ocupaban el extremo inferior de la escala asimétrica. A los dirigentes les preocupaba igualmente, si no más, el modo en que se creaban las políticas de desarrollo y se tomaban las decisiones, y a quiénes incluía el proceso. Sostenían que los verdaderos derechos de la ciudadanía, una vez implementados, permitirían un debate más efectivo de los casos particulares.<sup>31</sup>

Las normas legales internacionales —o, mejor dicho, los esfuerzos por aplicarlas— brindan un medio no solamente para garantizar ciertos derechos sino también para definir el ejercicio de la ciudadanía a través del discurso. Los nuevos instrumentos normativos elevan a los pueblos indígenas a la condición de ciudadanos comunes y, a la vez, brindan a muchos de ellos una condición “especial” basada en los derechos de la ciudadanía diferenciados por grupos.<sup>32</sup> Kymlicka sostiene que tales derechos promueven la igualdad para aquellas minorías que, a diferencia de los inmigrantes, viven en un Estado no creado por ellas;<sup>33</sup> por consiguiente, “si no fuera por estos derechos diferenciados por grupos, los integrantes de las culturas minoritarias no tendrían la misma posibilidad de vivir y trabajar en su propio idioma y en su propia cultura que tienen naturalmente quienes pertenecen a las culturas mayoritarias”.<sup>34</sup> Los derechos especiales les permiten la inclusión como iguales diferenciados. La Convención núm. 169 de la OIT obliga a los estados a impulsar el desarrollo con consenso y supone la negociación y el diálogo multisectorial sobre las definiciones y

<sup>31</sup> Ver Theodore Macdonald, *Perspectives on Consultation: A Review from the “Dialogues on Oil in Fragile Environments”*, MS, Program on Nonviolent Sanctions and Cultural Survival, Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University, 2001.

<sup>32</sup> Ver *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention núm. 169*, Ginebra/International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal, 2000.

<sup>33</sup> Kymlicka, ob. cit., 1995, p. 68.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 126.

los mecanismos para ubicar, diseñar, implementar y monitorear los proyectos de desarrollo que afecten a los pueblos indígenas.

El diálogo, encarado en forma adecuada y mutuamente entendido, sirve también para desmitificar algunos de los conceptos románticos que rodean la “cultura indígena”. El reciente uso y abuso de la palabra “cultura” ha creado una especie de “caja negra” en la que se coloca lo desconocido como si no se lo pudiera conocer.<sup>35</sup> Otros, incluido el autor, afirman que el diálogo sostenido y por medio de él, la progresiva comprensión mutua, son posibles y pueden permitir que pueblos indígenas, investigadores de derechos humanos, profesionales y funcionarios estatales traspasen las barreras “culturales” y se concentren directamente en debates públicos controlables.<sup>36</sup> Además el diálogo proporciona, a los débiles indígenas, foros en los que pueden tratar importantes cuestiones de identidad que se plantean en estados multiétnicos y también un medio de proteger y beneficiarse económicamente con el manejo de sus tierras y sus recursos.<sup>37</sup> Los nuevos instrumentos jurídicos económicos y sociales internacionales ofrecen las herramientas básicas con las cuales las organizaciones indígenas y los representantes de los estados pueden impulsar el diálogo y modelar conjuntamente reglas claras para contextualizar e implementar los derechos.

Estos nuevos roles recaen, en su mayoría, sobre las organizaciones indígenas. Como se ha mencionado, suele haber una brecha entre los objetivos nacionales e internacionales de las organizaciones indígenas y las comunidades a las que representan, como sucede con cualquier representante sin mandato, es decir, la mayoría de ellos. No obstante, a diferencia de muchos otros representantes legítimos, las organizaciones indígenas suelen ver su legitimidad cuestionada por parte de sus adversarios no indígenas. La dirigencia política, por tanto, debe demostrar que está cumpliendo con la doble carga representativa normal: debe escuchar y responder a las necesidades locales de la comunidad y, a la vez, tratar de llevar otras cuestiones a oídos de actores e instituciones nacionales e internacionales. Por tanto, si las organizaciones desean mantener varias coincidencias discursivas genuinas que se necesitan para lograr una representación reconocida, los diálogos horizontales deben acompañar el debate vertical con los funcionarios del Estado, además del diálogo con las comunidades locales. Esta doble

<sup>35</sup> Ver Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of the World Order*, Nueva York, Simon and Schuster, 1996, y James Clifford, *The Predicament of Culture*, Harvard U. Press, 1988, acerca del alcance de estos conceptos de la cultura.

<sup>36</sup> Ver Habermas, ob. cit., y Kymlicka, ob. cit.

<sup>37</sup> Estas oportunidades y actitudes contrastan claramente con las de otros grupos marginados que, recientemente y en muchas otras partes del mundo (por ejemplo, Medio Oriente), están respondiendo a esa marginalidad de maneras violentas y a menudo infructuosas.

tensión —la necesidad de ser oídos y la obligación de escuchar— se percibe claramente en Ecuador y es representativa de muchos otros países latinoamericanos.

## **Ecuador: un estudio de los derechos de la ciudadanía**

Ecuador es, sin duda, el ejemplo más visible y avanzado del desarrollo de los derechos humanos indígenas y de sus problemas actuales. En ese país surgieron las primeras organizaciones indígenas étnicamente definidas. Más tarde, se puso de manifiesto el creciente poder y la expresión de los pueblos indígenas a través de los levantamientos ampliamente difundidos por los medios: en junio de 1990, dieron a la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) protagonismo nacional; en enero de 2000 precipitaron la caída del presidente Jamil Mahuad; en febrero de 2001, las organizaciones volvieron a levantarse contra la política nacional; a fines de 2002 los candidatos indígenas ganaron gran cantidad de elecciones locales y, más recientemente, a comienzos de 2003, varios dirigentes indígenas destacados alcanzaron puestos de nivel ministerial (fueron separados de sus cargos unos seis meses más tarde). Al mismo tiempo, en la región amazónica, la inquietud por el impacto ambiental y social del desarrollo petrolero en tierras indígenas ha atraído gran interés internacional y planteado desafíos legales.<sup>38</sup>

Los levantamientos de la década pasada podrían ser ejemplos —y lo han sido— del movimiento indígena en sus formas más virulentas y caprichosas. Se los ha descrito como manifestaciones masivas que alteran el orden público más que como demostraciones de interés por los derechos humanos. Estas definiciones enmascaran o, mejor dicho, restan importancia a la evolución política no violenta que se inició en los años sesenta.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> No está dentro del alcance de este trabajo presentar un análisis detallado de los tan difundidos temas y debates en torno al desarrollo petrolero y los derechos y las tierras indígenas. En resumen, desde el punto de vista de las reacciones indígenas, la región amazónica se caracteriza por su amplia variedad, generalmente relacionada con la presencia o ausencia de actividades petroleras. Muchos de los que viven en las zonas más aisladas y menos desarrolladas se oponen al desarrollo petrolero en sus tierras. Otros negocian una compensación por permitir el acceso. La principal organización indígena regional ecuatoriana, la CONFENIAE, ha creado su propio proyecto para el desarrollo de hidrocarburos (gas natural) y otros líderes indígenas han formado empresas privadas para ofrecer servicios a la industria. La mayor parte del diálogo y de las negociaciones se concentran en temas locales e individuales, más que en cuestiones amplias relacionadas con los derechos nacionales de ciudadanía.

<sup>39</sup> Resumen extraído de Macdonald, ob. cit., 2002. Se incluyen referencias adicionales solamente para fuentes primarias.



Igual que la mayoría de los movimientos sociales exitosos, las organizaciones indígenas ecuatorianas comenzaron en un nivel local y se difundieron ampliamente debido a que el movimiento respondía a cuestiones que eran compartidas por las comunidades. La forma en que el movimiento se organizó tuvo su origen en la región amazónica cuando, en la década de los sesenta, los primeros colonos andinos comenzaron a llegar a la región en grandes cantidades. Al principio, las comunidades se agrupaban formando grupos de defensa de la tierra, principalmente entre los shuar en el sur y, más tarde, entre los quichuas en el norte de la región. Estos grupos fueron conformando federaciones étnicas y, más adelante, se unieron en una federación panétnica: la Confederación de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFEIAE).

En los años ochenta, la postura normalmente defensiva de la CONFEIAE cambió de manera notable, al incluir reclamos por el reconocimiento y la demarcación de territorios, áreas que tradicionalmente habían ocupado y aprovechado los indígenas. Este cambio por los reclamos territoriales significó un avance gigantesco en las relaciones indígenas con el Estado porque trató de modificar los conceptos básicos de los derechos a la tierra, en lugar de limitarse a proteger sus fronteras. Al redefinir sus reclamos por la tierra como derechos por definir y negociar conjuntamente, los debates indígenas constituyeron un medio para ingresar a la escena política sin perder la identidad. Esta afirmación de independencia sobre la tendencia del corporativismo estatal a fomentar la integración cultural logró retener, e incluso fortalecer, la identidad indígena bien diferenciada y sus reclamos, a la vez que creó el espacio político para expresarlos.

En 1990, el primer “levantamiento general” indígena colocó los reclamos de ciudadanía en el centro de la escena. Además, sacó del Amazonas las estrategias políticas indígenas ampliamente organizadas y las fusionó con lo que hasta entonces habían sido reacciones individuales, e infructuosas, de la comunidad andina ante las disputas locales. Después del levantamiento de 1990, la CONAIE, aunque fundada en los años ochenta, surgió como la más prominente en el nivel nacional. Durante toda la década de los noventa, los líderes indígenas lucharon por insertarse en el Estado y aumentar la visibilidad nacional de la CONAIE mientras se esforzaban por mantener la representación y legitimidad obtenidas de las comunidades auténticas.

Entre los principales reclamos del levantamiento de 1990 estaba el reconocimiento formal de Ecuador como “Estado multicultural y multiétnico” y el respeto por la tenencia comunal de la tierra. A mediados de marzo de 1992, la Organización Amazónica de Pueblos Indígenas de Pastaza (OPIP) agregó dramatismo a la cuestión de los derechos sobre la tierra por medio de una marcha de seis días desde una pequeña ciudad regional, Puyo, hasta Quito. Esta “Marcha Indígena por la Vida”, que re-

clamaba el reconocimiento gubernamental de los territorios amazónicos panétnicos delimitados durante los años ochenta, conquistó rápidamente la buena disposición nacional, atrajo a la CONAIE y agregó otra cuestión —el respeto por los pueblos indígenas como ecuatorianos— que estimuló aún más el apoyo nacional a los derechos de los aborígenes. Todas estas acciones elevaron moralmente al movimiento indígena y lograron considerable apoyo político y cívico.

Posteriormente y en forma progresiva, la CONAIE fue apartándose de un enfoque que se concentraba solamente en cuestiones aisladas, en acciones de corto plazo y en problemas exclusivamente “indígenas”. Los dirigentes sostenían que los reclamos por causas aisladas habían distinguido *demasiado* a los pueblos indígenas del resto de la sociedad nacional y por ello promovían una falsa dicotomía entre “pueblos indígenas” y “sociedad nacional”. Los argumentos coinciden con la amplia afirmación teórica de Kymlicka acerca de que “la clase de libertad e igualdad que más valoran [las minorías nacionales tales como los pueblos indígenas], y la que más provecho puede brindarles, es la libertad y la igualdad dentro de su propia sociedad”.<sup>40</sup> Para los líderes indígenas de Ecuador, las distinciones étnicas eran, en efecto, lo que constituía el género que formaba la nación y no simplemente alguna hebra suelta que pendía de él. De esta manera, los pueblos indígenas se prepararon —en gran medida independientemente de las organizaciones de derechos humanos no indígenas— para redefinir, por medio del debate, las prácticas políticas y económicas que reflejaban y apoyaban lo que definían como un país “plurinacional”, en lugar de limitarse a señalar a los pueblos indígenas como una población diferenciada y, en general, marginada.<sup>41</sup>

La CONAIE, al tratar de poner fin a la percepción no indígena de los pueblos indígenas separados de la sociedad nacional, reemplazó la categoría homogeneizadora de “indio” por la de “nacionalidades” diferenciadas. Durante los años ochenta, la palabra “indio” (entendida como “pueblos colonizados”) había denominado una categoría panétnica esencial y unificadora. Al redefinirse a sí mismos (y a todos los demás grupos, incluyendo el de los “mestizos”) como nacionalidades, los pueblos indígenas de Ecuador intentaban institucionalizar la diversidad. El objetivo general era sencillo: la inclusión como iguales en un Estado plurinacional.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Kymlicka, ob. cit., 1995, p. 93 (el énfasis es mío).

<sup>41</sup> Ver CONAIE, *Indigenous Plurinational Mandate 1992*, en <http://conaie.nativeweb.org/conaie9.html>

<sup>42</sup> Comunicación personal, líder indígena Ampam Karakras, Quito, Ecuador, enero de 2001.

La CONAIE sostenía que solamente cuando los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial reflejaran todas las diferencias nacionales, Ecuador sería verdaderamente un país democrático. El Estado, para la CONAIE, debía convertirse en una comunidad discursiva en la que todas las diferentes nacionalidades hicieran su aporte y crearan una constitución y sus procedimientos de gobierno.<sup>43</sup> De esa manera, la democracia realmente sería una participación permanente y abarcadora en las decisiones políticas y administrativas. Estos conceptos constituyen redefiniciones radicales solamente porque no habían formado parte del sistema electoral cuyo funcionamiento —o, más frecuentemente, la falta de él— y corrupción han frustrado a los ecuatorianos y a muchos otros pueblos de América Latina.

En 1996, una nueva ley de elecciones permitió el ingreso de nuevos partidos a la arena política. Los pueblos indígenas contribuyeron a establecer el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachacutik, o *Pachacutik*, su nombre común —y más tarde lo adoptaron como propio—. *Pachacutik*, una palabra quechua que denota la recreación de la Tierra, permitió a los pueblos indígenas poner fin a las alianzas con partidos políticos tradicionales basados en el patrocinio, y crear un organismo político independiente que reflejara, en forma precisa y continua, los intereses indígenas y les diera respuestas.<sup>44</sup>

En los meses que precedieron a la elección de 1998, una Asamblea Constituyente, que incluía a numerosos delegados de *Pachacutik* y otros representantes indígenas, redactó el proyecto de la nueva Constitución de Ecuador, que, además de reconocer los derechos de los indígenas y la diversidad regional de los pueblos, grupos étnicos y culturales, prometía consolidar Ecuador. Varios artículos de la Constitución se basaban directamente en la Convención núm. 169 de la OIT (ratificada por Ecuador en 1998) y, por ende, declaraban a los pueblos indígenas sujetos de derecho con amplios derechos individuales y colectivos, y destacaban con énfasis la participación indígena en todos los aspectos de políticas y prácticas que les correspondieran.<sup>45</sup>

En las elecciones nacionales de agosto de 1998 *Pachacutik* obtuvo más escaños en el Congreso, e inicialmente las relaciones entre actores políticos y organizaciones indígenas y el gobierno del presidente Jamil Mahuad fueron bastante buenas. Entre otras cosas, el gobierno accedió a crear tiempo y espacio para un diálogo regular con la CONAIE. Sin embargo, en febrero de 1999, una crisis bancaria y los escándalos

<sup>43</sup> *Idem.* Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Democracy in Latin America* (2004), lectura sobre una perspectiva regional latinoamericana.

<sup>44</sup> Comunicación personal, Ampam Karakras, ob. cit.

<sup>45</sup> Ver nota 10.

posteriores dominaron el discurso político y la vida económica. Los fondos prometidos a las comunidades indígenas ya no estaban disponibles y el diálogo se estancó. En marzo de 1999, la CONAIE llamó a un levantamiento. Al expresar la frustración pública generalizada por las cuestiones adversas, la CONAIE obtuvo un intenso apoyo popular y logró detener el país pacíficamente. El posterior acuerdo, del 19 de marzo de 1999, entre la CONAIE y el gobierno de Mahuad, estableció un diálogo con los pueblos indígenas y creó, a pedido de la CONAIE, otro diálogo nacional que incluyera otros sectores de la sociedad civil. Pero cuando la situación económica nacional se deterioró más aún, el plan *Pachacutik*/CONAIE para un proceso participativo de toma de decisiones llegó a su fin, cuando paralelamente el gobierno cerró las puertas a todo, salvo a un reducido y selecto grupo de antiguos colegas, una medida que la CONAIE interpretó como un abierto rechazo a las mesas de diálogo.

A medida que el “plurinacionalismo” prácticamente desaparecía de la pantalla del gobierno, este se veía reacio o incapaz de aceptar e implementar la política participativa de gobierno y manejo del Estado que el movimiento indígena había apoyado e intentado llevar adelante, en la teoría y la práctica, durante toda la década. La continua marginación de las organizaciones indígenas de todas las decisiones provocó, en parte, una improbable alianza con jóvenes oficiales del ejército, que apoyaron y acompañaron a la dirigencia de la CONAIE en el levantamiento y posterior golpe de Estado de enero de 2000, que derrocó al presidente Mahuad. Sin embargo, en lugar de aceptar la alianza gobernante tripartita (fuerzas armadas, movimientos sociales y pueblos indígenas) proclamada por la CONAIE, los militares se limitaron a remplazar al presidente Mahuad por su vicepresidente, Gustavo Noboa.<sup>46</sup>

En los meses siguientes, la CONAIE cuestionó las políticas económicas neoliberales del presidente Noboa, porque dejaban poco espacio para atender a las necesidades y los pedidos de los indígenas. Al llegar el aniversario del golpe de enero de 2000, la CONAIE llamó a otro levantamiento. Sin embargo, durante ese año el presidente Noboa había modificado hábilmente las fuerzas armadas y advirtió con firmeza que el ejército y la policía sofocarían cualquier tipo de alteración del orden civil. No obstante, a fines de enero de 2001, la CONAIE movilizó a indios de todo el país. A diferencia de las movilizaciones anteriores, los pueblos indígenas se toparon con considerable oposición, fuerza y, ocasionalmente, violencia.<sup>47</sup> La respuesta no violenta de los pueblos

<sup>46</sup> Ver Macdonald, ob. cit., 2002.

<sup>47</sup> Al negárseles el acceso a su simbólico y tradicional campamento de Quito, *El Arbolito*, muchos manifestantes indígenas buscaron el refugio que les ofrecía la Universidad Salesiana, que luego fue acordonada por la policía, que así les negó el acceso a la comida y a otros artículos de primera necesidad.

indígenas a los abusos de sus derechos básicos conquistó un amplio apoyo popular, mientras que la reacción violenta y represiva del gobierno fue muy difundida, circuló internacionalmente y, en general, fue condenada. El 6 de febrero de 2001, el presidente Noboa accedió a reunirse con los dirigentes de la CONAIE, y conjuntamente redactaron y firmaron un acuerdo de 20 puntos que incluía el diálogo abierto con la CONAIE acerca de la solución de las políticas financieras, sociales, comerciales y monetarias de Ecuador. Con esto, la CONAIE recuperó su condición de líder en el desarrollo de la política nacional y, al incluir a otros sectores de la sociedad civil en los diálogos, indirectamente dio impulso a su propósito de lograr un gobierno “plurinacional”.

Mucho antes de esta rápida sucesión de acontecimientos políticos, y debido a los esfuerzos fallidos del año anterior por llegar a la cumbre del poder nacional, por una parte, y para conservar los objetivos de lograr un gobierno participativo, por la otra, la CONAIE pasó a concentrarse en las asambleas populares comunales de ayuntamiento. Esto hizo que las organizaciones dejaran de ocuparse exclusivamente del Poder Ejecutivo nacional y se concentraran en una amplia participación popular local.<sup>48</sup> Después de las elecciones presidenciales de 2002, las cuestiones de consenso local y nacional volvieron a fusionarse. Cuando Lucio Gutiérrez asumió como presidente de Ecuador, repitió sus promesas electorales de eliminar la infame corrupción reinante en Ecuador y mitigar la altísima pobreza de las zonas rurales. La prensa nacional e internacional destacó la coincidencia y la ironía de que, tres años antes, el entonces coronel del ejército Gutiérrez hubiera liderado el intento de golpe de Estado de enero de 2000 que derrocó al presidente Jamil Mahuad y tras el cual el coronel Gutiérrez fue dado de baja y encarcelado.

La prensa observó también que el presidente Gutiérrez había obtenido gran parte de su apoyo de los pueblos indígenas de Ecuador.<sup>49</sup> En agosto, los líderes indígenas, tras reconocer que su candidato presidencial, el alcalde Auki Tituaña, aún tenía pocas probabilidades de ser elegido presidente, habían dado suficientes votos a Gutiérrez para permitirle competir, y ganar en la segunda vuelta de las elecciones de noviembre. Igualmente importante es el hecho de que la CONAIE y *Pachacutik* hubieran lo-

<sup>48</sup> En este cambio de enfoque se destacaba la visibilidad de uno de los principales negociadores, Auki Tituaña, un popular alcalde indígena del municipio andino de Cotacachi, y uno de los que mayor éxito habían tenido al establecer gobiernos comunitarios en los municipios rurales.

<sup>49</sup> Ver *El Comercio*, “Lucio Gutiérrez asume la tarea de dirigir el país”, 16 de enero de 2003; *The New York Times*, “Ecuador’s New President Takes Office”, and “Ex-Coup Chief Becomes Ecuador President”, 15 de enero de 2003.

grado avances importantes en las elecciones anteriores, en noviembre de 2002. Los candidatos indígenas obtuvieron nueve escaños en el Congreso, colocaron a nueve de sus representantes en poderosos consejos provinciales y ocuparon 55 puestos en consejos municipales. El popular Tituaña fue reelecto alcalde de Cotacachi por una amplia mayoría, que incluía a muchos votantes no indígenas.

Lo que más llamó la atención respecto del gobierno de 2003 fue el gabinete del presidente Gutiérrez. Incluía a dos de los más prominentes, respetados y abiertos líderes indígenas de Ecuador, y a los cofundadores de *Pachacutik*. Nina Pacari, abogada y diputada por la región de Otavalo, fue declarada la primera mujer indígena de Ecuador —y del mundo— en llegar a ministra de Relaciones Exteriores. Con ella, y encabezando el igualmente importante Ministerio de Agricultura, estaba Luis Macas, abogado, uno de los fundadores y ex presidente de la CONAIE, y el primer diputado indígena de Ecuador.

A comienzos de 2004, sin embargo, las políticas del presidente Gutiérrez se habían apartado considerablemente de lo que esperaba la CONAIE.<sup>50</sup> El rencor en las organizaciones indígenas y los desacuerdos con el gabinete se hicieron públicos, y en agosto de 2003 el presidente Gutiérrez separó a sus ministros indígenas de sus cargos. La CONAIE y *Pachacutik* retiraron entonces su apoyo al gobierno de Gutiérrez y, a mediados de 2004, los partidos y los políticos indígenas permanecían relativamente aislados de las decisiones nacionales, y conservaban apenas 10 de los 100 escaños en el Congreso. En su apoyo inicial a Gutiérrez, ni la CONAIE ni *Pachacutik* habían establecido alianzas fuertes con otros partidos fuera del de Gutiérrez, la pequeña y marginal Sociedad Patriótica. Quedaron aislados del toma y daca de la política partidaria. Las relaciones de la CONAIE y el presidente Gutiérrez, que ya venían deteriorándose con rapidez, empeoraron por un intento de asesinato contra el presidente de la CONAIE, Leónidas Iza, el 1 de febrero de 2004,<sup>51</sup> que aún hoy está sin resolver.

Estas intrigas y luchas políticas internas resultan más representativas de la política ecuatoriana partidaria que cualquier noble aspiración para lograr una política

<sup>50</sup> Pacari, que criticaba tenazmente la utilización por parte de Estados Unidos de la base aérea ecuatoriana de Manabí por su apoyo logístico al Plan Colombia, vio aumentar la presencia militar estadounidense. Macas, a su vez, ha criticado mucho el desplazamiento de los agricultores indígenas tradicionales por extensos establecimientos agrícolas que solamente alimentan a los mercados internacionales. Ninguno de los dos ministros veía beneficio alguno, para los agricultores pobres de Ecuador, en el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas propuesto. Entonces, mientras Gutiérrez continuaba apoyando estos y otros temas que los pueblos indígenas no aprobaban, los dos ministros fueron separados de sus cargos, en agosto de 2003.

<sup>51</sup> Ver *El Comercio*, “Más presión para que se clarifique el atentado a Iza”, 5 de febrero de 2004.

participativa y comunidades discursivas. Podríamos preguntar qué ocurrió con las metas cívicas de las organizaciones —de lograr participación, inclusión y diálogo— por las que lucharon las comunidades indígenas durante 25 años. Y también, esos ideales, que ahora forman parte de la Constitución ecuatoriana y fueron reforzados por la ratificación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por ese país, ¿quedarían postergados hasta futuras elecciones, cuando los indígenas quizá vuelvan a sentirse frustrados?

Estas preguntas sugieren que el único camino para la participación indígena en la política dominante conduce a la capital y a la escena política nacional. Esto no es así en Ecuador, ni es el caso de los grandes movimientos sociales en ningún lugar. Si bien los medios se concentran en Quito, *Pachacutik* aún conserva 19 de 215 municipios y gobierna cinco provincias de 22. Esto no es poco significativo y, además, lo que importa ahora no es simplemente la acumulación de espacio, sino el modo en que se aprovecha ese espacio, que revela los actuales enfoques indígenas de las obligaciones intrínsecas de los derechos humanos.

Una vez más —y citando a propósito una importante fuente internacional de noticias que por lo general no sigue ni apoya las cuestiones relativas a los derechos humanos de los indígenas latinoamericanos y, por tanto, ilustrando la creciente importancia global de los movimientos indígenas y el interés que despiertan—, el artículo publicado por *The Economist*, en 2004, citado con anterioridad, señala a la dirigencia local ejemplar y analiza el autogobierno local democrático y participativo que funciona en Cotacachi, una pequeña ciudad ecuatoriana al norte de Quito. El artículo menciona específicamente al alcalde indígena, Auki Tituaña, como “un economista sensato, que ha lanzado el ‘presupuesto participativo’, una idea tomada del Partido brasileño de izquierda de los Trabajadores”.<sup>52</sup> Tituaña ha modificado las prioridades del presupuesto y también el discurso público, apartándolos de la ciudad cabecera de Santa Ana de Cotacachi, de cuyos 7 mil habitantes el 90% es mestizo, y los extendió a las zonas rurales predominantemente indias. Combinó esto con una serie de enérgicas medidas contra la corrupción y la malversación de los fondos públicos, de manera que la ciudad no ha perdido. “Todos los años, rinde cuentas a una asamblea comunal durante tres días. Todo parece funcionar bien: el Sr. Tituaña fue reelegido en el año 2000 con 80% de los votos (incluso de muchos mestizos). Estas experiencias demuestran que los movimientos indios pueden traer una esperada profundización de la democracia”.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> *The Economist*, “A Political Awakening”, 19 de febrero de 2004.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

Es posible que a Auki Tituaña lo hayan impresionado algunos aspectos del Partido de los Trabajadores de Brasil, pero los conceptos que comparte con otros dirigentes, basados en la participación y el consenso, no son de importación reciente. Estos conceptos forman parte de la organización indígena ecuatoriana de unos 25 años de antigüedad, y del municipio de Cotacachi, de más de ocho años. Lo que más llama la atención aquí, y en contextos similares, es la profundización sólida y progresiva de ideas simples que llegan a ser prácticas, y principios formalmente reconocidos basados en la participación, la inclusión y el diálogo.<sup>54</sup> A medida que tales derechos se van implementando y formalizando, tal como fueron definidos inicialmente en letra y espíritu, los pueblos indígenas gobiernan partes de Ecuador por medio de una democracia discursiva. Esto no se debe a que el Estado se lo haya permitido, sino a que algunos integrantes de estos pueblos decidieron gozar de sus derechos existentes, por cuenta propia. Más aún, el hecho de que estos gobiernos participativos se estén arraigando con fuerza en los niveles de base sugiere que, una vez que los conceptos y las prácticas participativas de gobierno comiencen a ascender por la escalera política (si esto llega a suceder), será una escalera bien reforzada por ciudadanos experimentados y bien informados. De este modo, la asimetría disminuiría más por desgaste progresivo que por decreto formal.

## Conclusión

Los pueblos indígenas de América Latina han llevado adelante el “goce progresivo” de sus derechos sociales, económicos y culturales por medio de los mismos procesos que esperan institucionalizar. Sin embargo, algunos de sus detractores, por ejemplo funcionarios gubernamentales y ejecutivos de empresas que explotan los recursos naturales, que se reúnen regularmente con los líderes indígenas, se preguntan cuándo dejarán de actuar como obstáculos, exigiendo más reuniones y charlas, y se muestra-

<sup>54</sup> Tal como ocurrió en Brasil durante la década del setenta y, en la actualidad, en México, Colombia, Bolivia y Perú, además de Ecuador, los levantamientos y reclamos indígenas se convierten también en metáforas del aumento de la participación y consulta no indígena. En México, Colombia, Bolivia y Perú, los intereses y reclamos indígenas destacan normas de democracia participativa que han sido incluidas, o al menos son objeto de intensos debates, en la reciente ratificación de leyes internacionales como también en la creación de leyes nacionales, aun cuando tales normas rara vez se apliquen satisfactoriamente. Ver los artículos de David Maybury-Lewis, Jerome Levi, Jean Jackson, Bret Gustafson, Paul H. Gelles y Bartholomew, en David Maybury-Lewis (editor), *The Politics of Ethnicity: Indigenous Peoples in Latin American States*, Cambridge, DRCLAS/Harvard U. Press, 2002.



rán satisfechos con los avances logrados.<sup>55</sup> Estos comentarios están errados respecto del cumplimiento progresivo, dado que ese proceso se relaciona con los derechos de la ciudadanía. No se puede ni debe esperar que termine. Los discursos y debates aseguran un enfoque de la democracia coherente con las normas sobre los derechos humanos. Si bien lo más probable es que los pueblos indígenas jamás recuperen la riqueza que perdieron después de aquella cena en 1532, ahora reclaman su derecho a participar en los debates políticos y a transformar su carácter. Mientras tanto, quizá puedan compensar algunas pérdidas económicas, pero tal vez lo más importante sea que tendrán una voz activa en la restauración de su dignidad como individuos y como grupo.

<sup>55</sup> El autor solía escuchar comentarios de este tenor mientras se desempeñaba como observador de los diálogos y negociaciones en los que participaban representantes indígenas, reparticiones del Estado o compañías nacionales e internacionales de desarrollo de los recursos naturales.

### **III**

## **LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

*This page intentionally left blank*

# 1

## **La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales<sup>1</sup>**

*Víctor Abramovich*

**E**l objetivo de este capítulo es analizar diferentes líneas de trabajo de las organizaciones de derechos humanos en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales. En la primera parte abordaremos el debate sobre el lugar de los tribunales en cuestiones vinculadas a políticas sociales y examinaremos, desde la perspectiva de las organizaciones de derechos humanos, la aparente disyuntiva entre estrategias de incidencia judicial y política, y su posible articulación. En la segunda parte del capítulo discutiremos acerca de la necesidad de replantear la utilidad de las herramientas de acción tradicionales del movimiento de derechos humanos, para enfrentar los problemas particulares de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, en especial en conflictos colectivos y en la relación con grupos y actores sociales involucrados.

### **El papel de la administración de justicia y la articulación de estrategias legales y de incidencia política**

La jurisprudencia de los tribunales nacionales en los países de la región brinda ejemplos de algunas vías que ya han sido exploradas con éxito para exigir al Poder Judicial

<sup>1</sup> Este artículo se basa en Víctor Abramovich, “Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados”, en José Zalaquett (coordinador), *Grupo de reflexión regional. Temas de derechos humanos en debate*, Santiago, Instituto de Defensa Legal y Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004.

local el cumplimiento de su función de garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. En tal sentido, se ha logrado que los jueces obliguen al Estado a suministrar medicamentos a todos los portadores de VIH-Sida de un país; a fabricar una vacuna y proveerla a todos los habitantes afectados por una enfermedad endémica; a crear centros de atención materno-infantil para un grupo social discriminado; a proveer de agua potable a toda una comunidad indígena; a extender la cobertura de un beneficio educativo o asistencial a un grupo originariamente excluido; a reintegrar a una escuela secundaria privada a alumnos que sufrieron una expulsión injustificada, entre otros casos relevantes.<sup>2</sup>

El análisis de las circunstancias históricas que han llevado a un mayor activismo judicial, dentro de nuestra región, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, está en directa relación con la existencia de factores políticos que otorgaron al Poder Judicial una especial legitimación para ocupar nuevos espacios de decisión, anteriormente restringidos a los demás poderes del Estado. La debilidad de las instituciones democráticas de representación y el deterioro de los espacios tradicionales de mediación social y política han contribuido a trasladar, a la esfera judicial, conflictos colectivos que antes eran dirimidos en otros ámbitos o espacios públicos o sociales, lo que ha reeditado con especial fuerza el tema de los derechos sociales y la vieja polémica sobre los márgenes de actuación de las instancias judiciales en relación con las instancias políticas. En cierta medida, el reconocimiento de derechos directamente justiciables limita o restringe el espacio de actuación de los órganos políticos. El análisis de esta cuestión excede el marco conceptual de este trabajo. Sin embargo, entendemos que de ningún modo esta pregunta puede responderse en abstracto, sin atender al contexto social e institucional en el que la administración de justicia es llamada a intervenir.<sup>3</sup> Claro está, sin embargo, que la intervención judicial

<sup>2</sup> Para examinar casos relevantes en esta temática, pueden consultarse las experiencias de Argentina, República Dominicana, Venezuela y Nicaragua, en la investigación *Los derechos económicos, sociales y culturales. Un desafío impostergable*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1999.

<sup>3</sup> Ver Christian Courtis, *Reyes Desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales* (inédito). El autor señala que la pregunta por la legitimidad de la actuación judicial no puede responderse en abstracto, tomando en consideración una o dos variables normativas, como el lugar de los tribunales en una “teoría pura” de la democracia o el origen no electivo de los jueces. La pregunta por la legitimidad requiere información empírica sobre el funcionamiento del sistema político y el conocimiento concreto del contexto histórico en el que se desempeñan los jueces. En este sentido, el análisis de la legitimidad de la actuación judicial supone la necesaria comparación con el análisis de la legitimidad de la actuación de los demás poderes. Así, sostiene, la importación irreflexiva de la “dificultad contramayoritaria”, en América Latina, tiene, a veces, el efecto de legitimar —intencionada o inadvertidamente— normas o prácticas dictadas durante gobiernos autoritarios, cuya legitimidad electoral

en estos campos, en aras de preservar su legitimidad, debe estar firmemente asentada sobre un estándar jurídico: la “regla de juicio” sobre cuya base interviene el Poder Judicial no puede ser otra que un criterio de análisis de la medida en cuestión que surja de una norma constitucional o legal; por ejemplo, los estándares de “razonabilidad”, “adecuación” o “igualdad”, o el análisis de contenidos mínimos que pueden venir dados por las propias normas que fijan derechos. Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas, con los estándares jurídicos aplicables y —en caso de hallar divergencias— reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia.

Cuando las normas constitucionales o legales fijen pautas para el diseño de políticas públicas de las que depende la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en un “diálogo” entre los distintos poderes del Estado, para la concreción del programa jurídico-político establecido por la Constitución o por los pactos de derechos humanos.<sup>4</sup> Sólo en circunstancias excepcionales,

---

era nula. Algo similar cabe afirmar respecto a las normas emitidas por muchos niveles de la administración pública, cuyos funcionarios no tienen responsabilidad política ni están investidos de legitimidad electoral. Extender la representatividad del presidente o primer ministro, cabeza de la Administración, a todo acto de la Administración, por delegación, “derrame” o aquiescencia, implica extender la noción de representación mucho más allá de lo permisible.

<sup>4</sup> Acerca de la legitimidad de un tribunal constitucional en un estado social y democrático de derecho, para actuar en resguardo de las condiciones procedimentales de la génesis democrática de las leyes, que incluye la garantía de los derechos sociales fundamentales que aseguran la inserción en el proceso político, cfr. Jürgen Habermas, “Justicia y Legislación: sobre el papel y legitimidad de la jurisprudencia constitucional”, en *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1994, pp. 311 y ss. Señala el autor: “la discusión acerca del activismo o del self-restraint del tribunal constitucional no puede efectuarse en abstracto. Si se entiende la constitución como interpretación y configuración de un sistema de derechos mediante el que se hace valer la conexión interna de autonomía pública y privada, una jurisprudencia constitucional ofensiva no sólo no resultará perjudicial en los casos en que se trata de hacer valer el procedimiento democrático y la forma deliberativa de formación de la opinión y de la voluntad política, sino que incluso viene normativamente exigida”. Ver, ob. cit., p. 354. Sobre el rol de los jueces en un estado constitucional y social de derecho, puede verse, además, L. Ferrajoli, “El derecho como sistema de garantías”, en *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, pp. 23-28. Otros autores han justificado una intervención judicial fuerte para resguardar de las mayorías los derechos de grupos sociales desaventajados; cfr. Fiss Owen, “Grupos y Cláusula de Igual Protección”, en Gargarella, R. (comp.), *Derecho y Grupos Desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 137-159.

cuando la magnitud de la violación o la falta completa de colaboración de los poderes políticos lo ha justificado, los jueces han avanzado en la determinación concreta de las medidas por adoptar, a partir de su propio criterio.<sup>5</sup>

Pueden trazarse algunas líneas tentativas para caracterizar situaciones-tipo en las que el Poder Judicial ha asumido la tarea de verificar el cumplimiento de estándares jurídicos en el diseño y ejecución de políticas públicas.

Un “primer tipo de casos” consiste en aquellas intervenciones judiciales que tienden a dotar de valor jurídico a medidas de política pública asumidas por el Estado, sin entrar en la valoración de la propia política pública —esto es, a transformar medidas formuladas por el Estado dentro de su marco de discrecionalidad en obligaciones legales y, por tanto, sujetas a sanciones jurídicas en caso de incumplimiento—. En su análisis, el tribunal acepta la medida diseñada por los otros poderes del Estado, pero transforma su carácter de mera decisión discrecional en obligación legal. El Poder Judicial se transforma así en garante de la ejecución de esa medida. En muchos de estos casos la medida que el Estado ha formulado coincide con la que reclaman los demandantes, sólo que ahora su adopción ha cobrado carácter obligatorio y su ejecución no queda librada solamente a la voluntad del órgano que la formuló. Un ejemplo de estas situaciones es el caso *Viceconte*,<sup>6</sup> en el que el Estado argentino había asumido la decisión política de fabricar una vacuna contra una enfermedad endémica y epidémica, y hasta había elaborado un cronograma para su producción, y el tribunal se limitó a transformar el carácter de esa medida convirtiéndola en una obligación legal, y por ende emplazó al Estado en los términos del cronograma, fijando sanciones para el caso de inejecución.

Corresponde en este punto señalar que la discusión sobre los problemas de legitimación de la judicatura en este tipo de litigios colectivos, o de impacto colectivo,

<sup>5</sup> Así ha ocurrido en los mencionados litigios de reforma estructural. Resulta útil remarcar, en respuesta a las objeciones apuntadas sobre la incapacidad de la administración de justicia para resolver cuestiones técnicas, o las limitaciones del proceso judicial para tratar cuestiones complejas o con múltiples actores, que muchos analistas han valorizado el rol judicial de avanzar en el diseño de políticas y el cambio de prácticas institucionales, ante la poca predisposición de la administración o de las legislaturas a reconocer y modificar sus políticas y acciones ilegales, lo que determinó la estricta necesidad de que la cuestión fuera abordada y resuelta por un tribunal imparcial e independiente. Ver, por ejemplo, William Wayne, “Two Faces of Judicial Activism”, *George Washington Law Review*, 1, 61, 1992.

<sup>6</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal argentina, Sala IV, caso *Viceconte, Mariela c/ Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social s/ amparo*, 2 de junio de 1998, La Ley, Suplemento de derecho constitucional, 5 de noviembre de 1998. El caso puede consultarse en la investigación de IDIDH: *Los derechos económicos, sociales y culturales*, p. 81. La sentencia está disponible en [http://www.69.59.138.36/CaseLawDocs/79D\\_S\\_viceconte%20sentencia%20espa%F1ol.doc](http://www.69.59.138.36/CaseLawDocs/79D_S_viceconte%20sentencia%20espa%F1ol.doc)

tiene aristas particulares en los casos en que esta debe decidir exclusivamente acerca del cumplimiento, por la administración de obligaciones muy claras establecidas por las leyes o reglamentos en materia social. En estos supuestos no es el tribunal el que debe fijar comportamientos o políticas, sino que se limita a hacer cumplir, a ejecutar lo establecido en la legislación vigente; por ejemplo, una ley de VIH/Sida que fije claramente las prestaciones que deben suministrarse a las personas afectadas, o un reglamento del Ministerio de Salud que fije el alcance de la cobertura asistencial en materia de VIH/Sida, en todos los hospitales públicos, en cumplimiento de un mandato legal. En estos casos no hay discusión acerca de la existencia de una obligación —en sentido jurídico— de brindar la prestación, sino que tan sólo se examina el incumplimiento por parte de la administración. Si bien todo acto de interpretación de la ley resulta, en cierta medida, un acto de creación de derecho, la actuación judicial sigue los lineamientos y pautas fijadas por el Congreso, que es, en la teoría clásica de división de poderes, expresión de la voluntad política de los intereses mayoritarios.<sup>7</sup> Lo mismo ocurre cuando la justicia es convocada a ejecutar reglamentaciones o actos emanados de la propia administración, de los que se derivan obligaciones jurídicas para ésta. La posible intromisión en áreas o esferas de actuación reservadas a los demás poderes no es una cuestión que pueda plantearse válidamente en estos casos. La justicia se limita a hacer cumplir obligaciones de la administración fijadas por una ley o por la propia administración en ejercicio de sus competencias reglamentarias.

Un “segundo tipo de situaciones” está dado por aquellos casos en los que el tribunal examina la compatibilidad de la política pública con el estándar jurídico aplicable y, por ende, su idoneidad para satisfacer el derecho en cuestión. En estos casos, si el tribunal considera que esa política —o un aspecto de esa política— es incompatible con el estándar, reenvía la cuestión a los poderes concernidos para que éstos la

<sup>7</sup> En estos casos, la discusión entre derechos justiciables y actuación libre de las instancias políticas está limitada, pues la política actúa previamente a través del Congreso; en todo caso se autolimita al fijarse obligaciones legales en materia de política social. Acerca de la clásica discusión sobre la tensión entre democracia y derechos, con referencia a los derechos sociales justiciables, puede verse Gerardo Pisarello, “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho”, en M. Carbonell, J.A. Cruz Parceró y R. Vázquez (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa-UNAM, 2001, pp. 113-138. También E. Rivera Ramos, “Los derechos y la democracia. ¿Conflicto o complementariedad?”, en VV. AA., *Los derechos fundamentales*, SELA 2001, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2001. Para una visión más general del debate suscitado en Reino Unido con la incorporación del estatuto de derechos humanos y la consiguiente atribución de nuevos poderes a la justicia en detrimento del Parlamento, cfr. Loughlin, M., “Rights, Democracy, and Law”, en T. Campbell, K.D. Ewing y A. Tomkins (comp.), *Sceptical essays on human rights*, Oxford, 2001, pp. 41-60.



reformulen. Ejemplos de estándares a partir de los cuales los tribunales analizan una política pública son los de razonabilidad, adecuación, no discriminación, progresividad/no regresividad, transparencia,<sup>8</sup> etc. Así, por ejemplo, en el caso *Grootboom*,<sup>9</sup> la Corte Constitucional entiende que la política de vivienda desarrollada por el gobierno sudafricano resultaba irrazonable al no prever el suministro inmediato de soluciones habitacionales a aquellos sectores de la población con necesidades de vivienda imperiosas. En este caso, el tribunal llega a la conclusión de que un aspecto de la política era contrario al estándar de razonabilidad, pero no cuestiona la totalidad de la política. Por lo general, los tribunales reconocen a los demás poderes un amplio margen para diseñar políticas públicas, de modo que no los sustituyen en la elección de los lineamientos que se ajusten a los estándares jurídicos aplicables. Si la actuación de los poderes políticos se ajusta al estándar, el Poder Judicial no entra a analizar si hubiera podido adoptarse alguna política alternativa. El margen de control también depende del estándar: el análisis de “razonabilidad” es menos riguroso que el que podría elaborarse sobre la base de la noción de “medida apropiada” del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Un punto que sería importante tener en cuenta es que en este tipo de casos, la actuación judicial, en la etapa de ejecución, no consiste en la imposición compulsiva de una condena, entendida como una orden detallada y autosuficiente, por ejemplo, la imposición de la obligación de pagar un monto líquido y exigible, sino en el seguimiento de una instrucción fijada en términos generales, cuyo contenido concreto se va construyendo en el curso de la instancia, a partir del “diálogo” entre el juez y la autoridad pública. De modo que la sentencia, lejos de constituir la culminación del proceso, opera como un punto de inflexión que modifica el sentido de la actuación jurisdiccional: desde su dictado, es al Estado a quien corresponde diseñar el modo en que cumplirá las instrucciones del juez, y el tribunal se limitará a controlar la adecuación de las medidas concretas adoptadas, con el mandato que ha impartido.

<sup>8</sup> Nos referimos a los casos en los que una norma legal impone la obligación de desarrollar procesos de producción de información y consulta —por ejemplo, con los beneficiarios— en la etapa de diseño o evaluación de una política social. Así, en el caso *Defensoría del Pueblo de la Ciudad v. INSSJP*, el criterio para la anulación del proceso de privatización de un ente de salud pública integrado a la Seguridad Social fue precisamente la falta de acceso a la información de los usuarios del sistema. De igual modo, en otros casos, la justicia contencioso-administrativa argentina anuló ajustes de tarifas de servicios públicos por la ausencia de audiencia pública —entendida como oportunidad de consulta a los usuarios— previa a la adopción de la decisión.

<sup>9</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica, caso CCT 11/00, *The Government of the Republic of South Africa and Others v. Irene Grootboom and Others*.

Puede imaginarse un “tercer tipo de situaciones” en que el Poder Judicial se vería forzado a valorar él mismo el tipo de medida por adoptar. Se trata de aquellas situaciones en las que, ante la pasividad de los demás poderes frente a la vulneración de un derecho social, el tribunal verifica la existencia de una única medida de política pública adecuada, es decir, la inexistencia de alternativas para satisfacer el derecho en cuestión, y ordena realizarla. Sería ejemplo de ello la situación planteada en el caso *Beviacqua*,<sup>10</sup> en el que la preservación de la vida y la salud de un niño, con una enfermedad de médula de suma gravedad, sólo admitía la entrega del medicamento específico que los padres no estaban en condiciones de costear. En estos casos, a diferencia de los anteriores, el Poder Judicial es el que asume la elección de la medida por adoptar y, por ende, de la conducta debida.

Puede pensarse en un “cuarto tipo de intervención judicial”, que se limite a declarar que la omisión del Estado es ilegítima, sin disponer medida alguna de reparación. Aun en casos en los que la sentencia de un juez no resulte directamente ejecutable, cabe resaltar el valor de una acción judicial en la que el Poder Judicial declare que el Estado está en mora o ha incumplido con obligaciones asumidas en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Tanto en el caso de decisiones judiciales individuales que resulten ejecutables, como en el caso de decisiones como las referidas en este párrafo —decisiones judiciales que declaren el incumplimiento de la obligación del Estado en determinada materia y que eventualmente comuniquen la decisión a los poderes políticos—, las sentencias obtenidas pueden constituir importantes vehículos para canalizar, hacia los poderes políticos, las necesidades de la agenda pública, a través de una semántica de los derechos, y no meramente a través de las actividades de *lobby* o demanda político-partidaria.

Como puede observarse, las múltiples formas de intervención judicial, que obedecen a distintos niveles o grados de activismo, determinan el potencial de las diversas estrategias de incidencia legal y la posibilidad de establecer articulaciones fructíferas con otras estrategias de incidencia política, tales como el monitoreo de políticas públicas sociales, el cabildeo en las instancias de la administración o en el Parlamento, la negociación, la movilización social o las campañas de opinión pública. Por eso, es erróneo pensar en las estrategias legales como excluyentes de otras estrategias de incidencia política, o plantear una disyuntiva entre actuar en los tribu-

<sup>10</sup> Corte Suprema argentina, caso *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social-Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ recurso de hecho*, 24 de octubre de 2000. Esta sentencia puede consultarse en: [http://www.69.59.138.36/CaseLawDocs/53D\\_S\\_fallo.pdf](http://www.69.59.138.36/CaseLawDocs/53D_S_fallo.pdf)

nales o hacerlo en la esfera pública política. En principio, toda estrategia de reclamo de derechos —en especial en casos que expresan conflictos colectivos o situaciones de intereses individuales homogéneas— tiene un claro sentido político. Además, en el marco de las acciones de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales, una clave de éxito es la posibilidad de articular los diferentes campos, de modo que la resolución del caso legal contribuya a transformar las deficiencias institucionales, las políticas de Estado o las situaciones sociales que están en la raíz del conflicto. Por lo general, las estrategias legales exitosas resultan ser aquellas que van acompañadas de la movilización y el activismo, en el ámbito público, de los protagonistas del conflicto real que subyace y sostiene al proceso. En ocasiones, las vías legales vienen a resguardar o a hacer efectivas las “conquistas” obtenidas en el plano político.<sup>11</sup> En el marco de nuestras débiles democracias, la sanción de leyes por el Congreso, por lo general, no asegura la efectividad de los derechos reconocidos y, como vimos, en ocasiones es necesario litigar para lograr la implementación y el cumplimiento de esas normas. De tal modo, en un sistema institucional con fuertes falencias, ni los triunfos judiciales en materia de derechos sociales ni los triunfos políticos son definitivos, y obligan a utilizar todas las vías de reclamo y las acciones disponibles.

Uno de los sentidos de la adopción de cláusulas constitucionales o de tratados que establecen derechos para las personas y obligaciones o compromisos para el Estado consiste en la posibilidad de reclamo de cumplimiento de esos compromisos, no como concesión graciosa, sino en cuanto programa de gobierno asumido tanto interna como internacionalmente. Parece evidente que, en este contexto, es importante establecer mecanismos de comunicación, debate y diálogo, por medio de los cuales se recuerde a los poderes públicos los compromisos asumidos, forzándolos a incorporar, entre las prioridades de gobierno, la adopción de medidas destinadas a cumplir con sus obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Resulta especialmente relevante, a este respecto, que sea el propio Poder Judicial quien “comunique” a los poderes políticos el incumplimiento de sus obligaciones en esta

<sup>11</sup> En el caso *Asociación Benghalensis*, un grupo de organizaciones defensoras de los derechos de los portadores de HIV-SIDA, en Argentina, promovieron una acción de amparo colectivo, que fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia argentina. La decisión obligaba al Poder Ejecutivo a dar cumplimiento con la ley respecto al SIDA que establecía la obligación de suministro de medicamentos. Esa ley había sido dictada como resultado de una potente campaña de incidencia política, en parte impulsada por los mismos grupos y actores que se vieron luego obligados a impulsar la acción judicial para hacerla efectiva. También pueden mencionarse los casos en que organizaciones de mujeres acudieron a los tribunales a exigir la implementación y cumplimiento de la legislación sobre salud reproductiva por la que habían peleado ante el Congreso.

materia. La lógica de este proceso es similar a la del requisito de agotamiento de los recursos internos, en materia de recursos, ante el sistema internacional de protección de los derechos humanos: ofrecer al Estado la posibilidad de conocimiento y reparación de la violación alegada, antes de acudir a la esfera internacional, a denunciar el incumplimiento. Cuando el poder político no cumpla con las obligaciones frente a las que es “puesto en mora” por el Poder Judicial, amén de las posibles consecuencias adversas en el plano internacional, se enfrentará a la correspondiente responsabilidad política que derive de su actuación morosa ante su propia población.

Hemos visto cómo el margen de actuación del Poder Judicial puede variar considerablemente en relación con las acciones de exigibilidad directa de derechos económicos, sociales y culturales: desde convertir en legal una decisión de política pública ya asumida por el Estado, ejecutar una ley o una norma administrativa que fija obligaciones jurídicas en materia social, establecer un marco dentro del cual la administración debe diseñar e implementar acciones concretas y monitorear su ejecución, determinar una conducta por seguir o, en ciertos casos, meramente declarar al Estado en mora respecto de una obligación, sin imponer remedio procesal o una medida de ejecución determinada. La articulación de las acciones legales que puedan conducir a algunos de estos resultados, con otras estrategias de incidencia política, serán las claves de una estrategia efectiva de exigibilidad. Podría suponerse que la mayor moderación con la que actúe la justicia hará necesario un trabajo político más activo, para lograr que esa decisión judicial pueda traducirse en la satisfacción de los derechos en juego. Sin embargo, no hay ningún factor que obligue a considerar las estrategias legales como opciones excluyentes de las vías políticas.

Es conveniente analizar otros supuestos en los que es posible articular estas dos vías en el trabajo de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales. En ocasiones, la intervención judicial puede buscarse tan sólo para apuntalar otros frentes abiertos para canalizar demandas sobre instancias administrativas u órganos legislativos del Estado. Se trata de estrategias legales complementarias, que parten de una perspectiva o “enfoque procedimental”: no se reclama una prestación ni se impugna directamente una política o medida que afecta derechos sociales, sino que se pretende garantizar las condiciones que hacen posible la adopción de procesos deliberativos de producción de normas legislativas o actos de la administración. En estas situaciones, las demandas no procuran que la justicia conozca directamente el conflicto colectivo y garantice un derecho social, sino tan sólo complementar las demás acciones de incidencia política. Así, por ejemplo, se reclama ante la justicia la apertura de espacios institucionales de diálogo, el establecimiento de sus marcos legales y procedimientos, o la garantía de participación en estos espacios, bajo condiciones igualitarias, de los actores potencialmente afectados. También puede pedir-

se el acceso a la información pública indispensable para el control previo de las políticas y decisiones por adoptarse y la legalidad de las adoptadas, y la producción de datos en su caso, así como la ejecución y el cumplimiento de los acuerdos alcanzados por personas u organizaciones sociales en las diversas instancias formales o informales de intercambio y comunicación con la administración.

En algunos países de la región, las organizaciones de usuarios y consumidores han desarrollado con éxito estas vías de acción, reclamando, por ejemplo, la realización de audiencias públicas antes de la negociación de tarifas de servicios domiciliarios, como es el caso de la energía eléctrica, el agua o el gas, o de los contratos con las empresas concesionarias, pidiendo acceso a la información pública indispensable para hacer valer sus derechos en esos ámbitos y resguardando también, en ocasiones, con la intervención judicial, el resultado alcanzado tras esos procesos deliberativos. Las organizaciones ambientalistas también han desarrollado estrategias de incidencia judicial tendientes a reclamar espacios de participación y de acceso a la información con anterioridad a la adopción de medidas o políticas que implicaban riesgos para el ambiente. Las acciones judiciales de los pueblos indígenas, tendientes a lograr mecanismos de consulta y participación en la toma de decisiones concernientes a sus tierras, se encuadran también en esta modalidad de estrategias legales.

El movimiento de derechos humanos tiene mucho que aprender de estas estrategias. Cuando la administración dispone de espacios de participación cívica para la discusión o el análisis de ciertas medidas o políticas (audiencias públicas en el Parlamento o en órganos administrativos, mecanismos de elaboración participativa de normas, presupuesto participativo, consejos de planificación estratégica en las ciudades), las acciones pueden dirigirse a discutir las condiciones de admisión, así como los procedimientos de debate y diálogo, a fin de garantizar reglas básicas de procedimiento. En estos supuestos, si bien se discute formalmente un *derecho de participación cívica o ciudadana*, los derechos sociales en juego pueden determinar el alcance de esa participación, por ejemplo, al configurar el colectivo afectado o el sector que debería merecer atención prioritaria del Estado y que, por tanto, debería ser escuchado, o contar con un espacio institucional de participación, con anterioridad a que una decisión de política social pudiera adoptarse, ya sea en su perjuicio o en su provecho. Así, por ejemplo, en el caso de la Federación Independiente del Pueblo Suhar, de Ecuador, contra la empresa petrolera Arco, se logró, por la vía del amparo judicial, que se prohibiera a la compañía negociar con comunidades de base su entrada a territorio indígena para realizar actividades de exploración, excluyendo a las legítimas autoridades políticas del pueblo indígena. Este caso, similar a los tradicionales conflictos de encuadre sindical y legitimación de sindicatos en los procesos de nego-

ciación colectiva, pretendió resguardar las reglas de un proceso de negociación, estableciendo los actores legitimados para desarrollarlo.<sup>12</sup>

Es común que la intervención judicial se requiera al solo efecto de hacer efectivo un acuerdo alcanzado como fruto de una negociación con el Estado. Por ejemplo, un acuerdo de relocalización de un grupo de personas sujeto a un desalojo compulsivo. Si bien en estos casos se trata de ejecutar decisiones asumidas por el Estado, las características de los derechos sociales en juego, como el derecho a la vivienda, van a fijar los márgenes de actuación de la justicia y la interpretación del alcance mismo de las obligaciones que emanan de estos acuerdos.<sup>13</sup>

Entre las acciones legales que podrían desarrollarse en el marco de estas estrategias legales indirectas o “procedimentales”, las que procuran el acceso y la producción de información pública tienen un lugar relevante.<sup>14</sup> El derecho a la información constituye una herramienta imprescindible para hacer efectivo el control ciudadano

<sup>12</sup> Ver “*Tarimat*”, *Firmes en nuestro territorio. FIPSE vs. Arco*, Quito, CDES, 2001.

<sup>13</sup> En un caso relativo a un acuerdo entre familias desalojadas y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, se demandó judicialmente el cumplimiento de las obligaciones estatales allí establecidas, que consistían en la construcción de viviendas en un terreno fiscal y la solución transitoria de las necesidades habitacionales del grupo, mientras se ejecutaban las obras. En esa acción, que era fundamentalmente de ejecución del convenio, se utilizaron los estándares constitucionales e internacionales sobre derecho a la vivienda para interpretar el alcance de la obligación del gobierno de dar una vivienda temporaria bajo determinadas características, lo que fue solicitado como medida cautelar. El juzgado hizo lugar al pedido y ordenó alojar a las familias en hoteles de la ciudad bajo determinados requisitos de habitabilidad. Si bien el acuerdo fue el resultado de la negociación y la presión política sobre el gobierno, el litigio apuntó a hacerlo efectivo y fijar el alcance legal de las obligaciones asumidas por el Estado. Ver, Aurelio Eduvigio Agüero y otros c/GCBA s/amparo (artículo 14 CCABA), Expte: Exp. 4437/0. Resolución de 26 de febrero de 2002.

<sup>14</sup> Al adoptar el PIDESC, los Estados se obligan a un relevamiento de información y formulación de plan, como tiene dicho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En algunas materias —tales como el derecho a la vivienda adecuada— se reconoce expresamente la obligación del Estado de implementar, en forma inmediata, una vigilancia eficaz de la situación de la vivienda en su jurisdicción, para lo cual debe realizar un relevamiento del problema y de los grupos que se encuentran en situación vulnerable o desventajosa, personas sin hogar y sus familias, personas alojadas inadecuadamente, personas que no tienen acceso a instalaciones básicas, personas que viven en asentamientos ilegales, personas sujetas a desahucios forzados y grupos de bajos ingresos (OG núm. 4, punto 13). En relación con el derecho a la educación primaria obligatoria y gratuita, aquellos Estados que no la hubieran implementado al momento de la ratificación asumen el compromiso de elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para su implementación progresiva (artículo 14, PIDESC). Estas obligaciones de vigilancia, reunión de información y preparación de un plan de acción para la implementación progresiva son extensibles, como medidas inmediatas, al resto de los derechos consagrados en el Pacto (OG núm. 1, puntos 3 y 4).

de las políticas públicas en las áreas económica y social, al tiempo que contribuye a la vigilancia, por parte del propio Estado, del grado de efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado debe disponer los medios necesarios para garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la información pública. Específicamente, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, el Estado debe producir y poner a disposición de los ciudadanos, como mínimo, información sobre: *a)* el estado de la situación de las diferentes áreas concernidas, en especial cuando su descripción requiera mediciones expresadas mediante indicadores, y *b)* el contenido de las políticas públicas desarrolladas o proyectadas, con expresa mención de sus fundamentos, objetivos, plazos de realización y recursos involucrados. Las acciones de acceso a la información suelen actuar como vías legales, que sostienen el trabajo de monitoreo de políticas sociales y la documentación de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>15</sup>

Lo que caracteriza a estas acciones indirectas o complementarias es que las vías judiciales están lejos de ser el centro de la estrategia de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Sirven más para apuntalar el resto de las acciones políticas que se emprenden para canalizar las demandas de derechos en el marco de un conflicto colectivo, ya sea que se trate de reclamos directos a la administración o del desarrollo de vías de negociación o incluso de cabildeo sobre los funcionarios, el Congreso o empresas privadas. Nuevamente, queda claro que no hay opciones excluyentes y que las herramientas legales pueden potenciar el trabajo de incidencia política.

## **El replanteo de la relación con las víctimas y los grupos afectados, y la búsqueda de nuevos aliados**

El trabajo legal de las organizaciones de derechos humanos en la región ha estado tradicionalmente vinculado a la representación de víctimas de violaciones de derechos civiles y políticos. Los crímenes de Estado durante las dictaduras y las prácticas de violencia y abuso de las fuerzas policiales fueron temas recurrentes que marcaron las modalidades de intervención y la forma de relación con las víctimas. En muchos casos, las mismas organizaciones fueron creadas por víctimas del terrorismo de Estado en la década de los setenta, o de la violencia policial durante los periodos de

<sup>15</sup> Cfr. V. Abramovich y C. Courtis, “El acceso a la información como derecho”, en E.L. Duhalde (ed.), *Anuario de Derecho a la Información*, Buenos Aires, Madrid, 1, 2000.

transición democrática, lo que motivó una fuerte identidad entre la agenda política de las organizaciones y los intereses de las víctimas representadas. Es indudable que las acciones legales de defensa de víctimas de violación de derechos civiles y políticos, en la mayoría de los casos, tienen un fuerte contenido político, conllevan un interés público que trasciende el proceso individual y pueden ser pensadas como segmentos de luchas más amplias y comprensivas, destinadas, por ejemplo, a denunciar y enfrentar regímenes autoritarios, a combatir la impunidad, averiguar la verdad y construir memoria social sobre el pasado dictatorial, o democratizar el funcionamiento de las fuerzas de seguridad y reducir la violencia del Estado. En todos los casos legales que se emprenden en este contexto, la narración del conflicto, la descripción de las víctimas, el lenguaje y la estrategia del litigio suelen alinearse y ajustarse a los objetivos y metas de estrategias políticas más amplias, que trascienden el caso individual y le dan sentido.<sup>16</sup>

Como traductor de un conflicto de la vida cotidiana en un caso judicial, el abogado es también, en cierta medida, una suerte de traidor, pues altera los elementos fácticos y emocionales del conflicto real, remplacea el rostro de las personas involucradas por máscaras o personajes que han de jugar el rol más conveniente para su historia y, por último, narra con su propia voz, silenciando y excluyendo la voz de los verdaderos protagonistas.<sup>17</sup>

La cuestión tiene especiales connotaciones cuando se trata de narrar conflictos en los que están en juego los derechos de una clase o un colectivo de personas, o en los que el derecho individual invocado expresa el interés homogéneo de todos los miembros de un grupo o sector más o menos determinado. Se trata del tipo de conflicto propio de los litigios de interés público y, en general, de los casos relativos a la violación de derechos humanos.

El rasgo diferencial de este tipo de litigios es que en ellos la narración del caso (teoría del caso) no siempre reviste un valor instrumental, como medio para obtener

<sup>16</sup> Ver M.V. Tushnet, *Making Civil Rights Law*, Oxford University, 1994.

<sup>17</sup> Ver, sobre la exclusión e inclusión del cliente en el sentido de la narración del abogado como traductor del conflicto, Clark D. Cunningham, "A Tale of Two Clients: Thinking About Law as Language", *Mich.L. Rev.* 2459, 87 (1989); Clark D. Cunningham, "Symposium: The Lawyer as Translator, Representation as Text: Toward an Ethnography of Legal Discourse", *Cornell L. Rev.* 1298, 77 (1992). Sobre el tema puede consultarse Christian Courtis, "La estrategia de nuestra araña. Una visión crítica del derecho y del rol del abogado desde perspectivas contemporáneas", en *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, editorial Astrea, 1989, núm. 53, pp. 107-123, especialmente pp. 116 y ss. Sobre la objetivación en la definición del conflicto en el derecho penal y la exclusión de la víctima del proceso, puede consultarse Alberto Bovino, "Delitos sexuales y feminismo legal: [algunas] mujeres al borde de un ataque de nervios", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, núm. 1 y 2, pp. 133-148, especialmente pp. 140 y ss.



una decisión favorable en el proceso. En tanto los procesos judiciales suelen enmarcarse en las luchas sociales de los grupos involucrados, la sentencia no es la única finalidad que se persigue. La teoría del caso, entendida como la representación del conflicto social particular y de sus protagonistas, puede constituir también un fin en sí misma. Por un lado, la comunidad representada no está dispuesta a pagar el costo de una visión distorsionada de su propio conflicto, ni de ella misma, por ganar el caso. Por otro, una visión no auténtica del conflicto y de la propia comunidad representada puede traer consecuencias perjudiciales para la lucha social a largo plazo, aun cuando pudiera obtenerse un éxito inmediato en un proceso particular.

El problema tiene rasgos específicos en los conflictos con actores colectivos, grupos o pluralidad de víctimas que son, por lo demás, expresiones típicas de las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales: una comunidad indígena que reclama acceso a la titularidad de sus tierras, una comunidad de un barrio popular que no accede al agua, trabajadores despedidos, un grupo de familias víctimas de un desalojo forzoso. Existen, en estos casos, problemas de representación social que influyen en la legitimidad de la actuación de las organizaciones de derechos humanos, en los conflictos en que no son protagonistas directos y su relación con las víctimas está sujeta a las reglas y condiciones de la representación y asistencia legal. El dilema surge con mayor claridad en relación con las organizaciones de derechos humanos que intervienen en conflictos colectivos o de interés colectivo en materia social, que pueden corresponder al espacio de actuación tradicional de otro tipo de organizaciones sociales. Es indudable que un sindicato está legitimado para actuar en representación de los trabajadores, y que una organización campesina lo está para actuar por sus miembros, y que las organizaciones del movimiento de mujeres pueden actuar y representar apropiadamente los intereses de las mujeres. La inserción de las acciones concretas en la dinámica de procesos más amplios y complejos de lucha por los derechos de los grupos afectados obliga a pensar en el marco de diálogo, de relación o, eventualmente, de alianzas estratégicas, que las organizaciones de derechos humanos habrán de establecer con ellos. Se requiere fijar las bases de un vínculo igualitario con las víctimas y grupos afectados por la violación de derechos económicos, sociales y culturales asumiendo el desafío de traducir un conflicto social en un caso judicial, sin traicionar los rasgos característicos de ese conflicto ni la imagen de sus protagonistas. El dilema puede definirse así: cómo mantener, desde la posición elegida y la identidad institucional de cada organización, una relación adecuada con los grupos o sectores que procuramos acompañar en las acciones de incidencia política o patrocinar y representar legalmente en situaciones concretas, para que las acciones que desarrollamos correspondan a sus verdaderos intereses y conflictos, y sirvan para fortalecer y no para debilitar su organización y el desarrollo de sus luchas sociales.

En nuestra opinión, este dilema particular de la actuación de las organizaciones de derechos humanos, en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, obliga a desarrollar una mayor inserción social y una política específica de alianzas, con frecuencia diferente de la tradicional fijada para el trabajo en derechos civiles y políticos, y nos fuerza a profundizar, de cara a los dilemas de la representación de grupos o actores sociales en conflictos colectivos, el análisis de las modalidades y formas habituales de actuación en el plano legal y político. En tal sentido, es necesario pensar, en cada caso, cuál es el aporte y el interés estratégico de cada organización en esa alianza y cómo se debe actuar en resguardo de los intereses comprometidos. Resulta importante recordar, a fin de determinar los límites y potencialidades de las nuevas estrategias de alianza, que las organizaciones de derechos humanos clásicas, en nuestra región, dieron prioridad a la defensa de las instituciones democráticas y las libertades civiles y políticas, en especial en los periodos de dictaduras y en los periodos de transición, y en muchos casos relegaron la temática económica y social a problemas de desarrollo o de lucha contra la pobreza, no directamente conceptualizados como problemas de derechos humanos. Por el contrario, otras organizaciones de base y movimientos sociales, tales como las organizaciones de desarrollo, el movimiento campesino, entre otros, concentraron su actuación en lo social, a través de estrategias de concientización, educación popular, el fortalecimiento de la organización y la movilización, sin incorporar plenamente el discurso de las instituciones y de los derechos, y con una fuerte desconfianza en las vías legales.<sup>18</sup>

En este contexto, la alianza entre las organizaciones de desarrollo y aquellas que han adquirido una mayor experiencia en el litigio y la implementación de estrategias legales puede aportar miradas complementarias y potenciar la fuerza de los reclamos.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> En este sentido, la evaluación de la situación actual permite observar un divorcio entre las estrategias de organización popular y política, de las de exigibilidad legal. Muchas organizaciones que trabajan desde un punto de vista técnico legal priorizan el enfoque jurídico de los conflictos sociales en los cuales intervienen en desmedro de acciones políticas, de organización comunitaria, de capacitación. En ocasiones, no hay una adecuada comprensión acerca de que determinados casos judiciales sólo tienen sentido si se los asume como piezas de los conflictos sociales que los sostienen y trascienden. Por otro lado, algunas organizaciones de desarrollo y organizaciones de base no visualizan los reclamos sociales que emprenden o sostienen, en términos de derechos, y no consideran las acciones legales dentro del espectro de vías de acción posibles. En otras palabras, mientras algunos no creen que sus reclamos de justicia pueden ser formulados como reclamos de derechos, al mismo tiempo otros no advierten que muchos reclamos de derechos, en situaciones particulares, son sólo el instrumento de un reclamo de justicia, definido por la dinámica de conflictos sociales complejos.

<sup>19</sup> Muchos de los argumentos que se desarrollan a continuación han sido recogidos del documento *La integración de estrategias complementarias de exigibilidad de derechos económicos, sociales y*

Tradicionalmente, las organizaciones de desarrollo han basado su metodología de trabajo en la promoción de la organización, capacitación y participación en ámbitos estatales de los sectores populares, para la solución de sus necesidades básicas y la superación de situaciones de exclusión social y pobreza. El punto de partida ha sido la valoración de las capacidades de los propios grupos. Estas técnicas, dirigidas a apoyar el proceso de organización de los sectores populares, han hecho del protagonismo activo de los grupos su elemento rector fundamental. Es el grupo quien se convierte en sujeto activo de su proceso de desarrollo, rompiendo con las tradicionales formas de relación asistenciales y paternalistas.

De esta manera, el accionar de las organizaciones de desarrollo se ha traducido, por un lado, en el fortalecimiento de la organización de los sectores populares, y por otro, en la promoción de medidas de acción directa, que incluyen la participación activa de los propios afectados.

Paralelamente, la mayoría de estas organizaciones no han incluido la perspectiva de derechos en su práctica cotidiana y tampoco han utilizado las vías legales, y en muchos casos las han considerado contrarias a sus estrategias y objetivos. Las principales razones que suelen invocarse se relacionan con la falta de confianza en las instituciones judiciales, los tiempos y costos que insume la promoción de acciones en el ámbito judicial, y un sentimiento de discriminación hacia los sectores más pobres por parte de este tipo de instituciones. Se trata de la idea tradicional de que el conflicto puede ser expropiado por aquellos que se encargarán de traducirlo al formular una demanda legal, y que los casos judiciales les dan demasiado poder a los abogados, en desmedro de la fortaleza de los actores y movimientos sociales.

En suma, se observa, por un lado, la antigüedad y fortaleza de las organizaciones de desarrollo en su relación con los sectores sociales desfavorecidos y una vasta experiencia en la promoción de estrategias políticas y sociales de organización, capacitación y participación y, por otra parte, del lado de las organizaciones de derechos humanos, una importante acumulación de experiencias de trabajo en el plano legal, tanto en el litigio de causas como en el uso de la perspectiva de derechos en la documentación de violaciones y la elaboración de informes de situación.

La alianza provoca beneficios recíprocos. Las organizaciones de desarrollo asumen la perspectiva legal como un nuevo instrumento por utilizar en el marco de sus estrategias tradicionales de negociación, reclamo e incidencia política, y las organi-

---

*culturales*, elaborado en el marco de un proyecto desarrollado en la República Argentina, por el Servicio Habitacional y de Acción Social (SEHAS) y el Centro de Estudios Sociales y Legales (CELS). Este documento aún no ha sido publicado.

zaciones de derechos humanos amplían su inserción social y la comprensión de las agendas e intereses de los grupos representados, mejorando su capacidad de articular las acciones legales y de incidencia política.

En efecto, el abordaje conjunto de conflictos sociales complejos permitirá el logro de mejores resultados, teniendo en cuenta la especificidad y la experiencia de cada tipo de organización en sus respectivos ámbitos de actuación.

También es posible explorar, en este campo, estrategias provechosas de articulación entre organizaciones de derechos humanos y organizaciones sindicales.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> El desmantelamiento de la legislación laboral en América Latina, en la década de los noventa, a la luz de los procesos de desregulación del mercado de trabajo y la privatización de la seguridad social, ha llevado a los sindicatos a buscar nuevas herramientas legales y espacios de actuación. En ese sentido, han comenzado a explorar el uso del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, para reforzar la tutela de los derechos laborales tradicionales, y se han ido acercando gradualmente a los mecanismos internacionales de protección. También han comenzado a utilizar un discurso de derechos humanos en sus reclamos políticos, en el plano sindical, laboral y de seguridad social. Existe, por tanto, un escenario propicio para fomentar el diálogo y la interacción en el desarrollo de vías legales y políticas de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales. El programa de derechos económicos, sociales y culturales de la Comisión Colombiana de Juristas ha sido pionero en explorar esta relación, incluso utilizando de manera alternativa los mecanismos de derechos humanos y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en conflictos sindicales clásicos. Ver, respecto a la relación entre los mecanismos de OIT y los de protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales y su posible complementariedad, A. León Gómez Zuluaga, “Mecanismos de protección de derechos derivados de los convenios de la organización internacional del trabajo”, en Comisión Internacional de Juristas, *Seminario sobre derechos económicos, sociales y culturales*, Bogotá, 1996. También puede mencionarse, como ejemplo de esta articulación, el trabajo de CEDAL, en Perú, y del CELS junto al Comité de Acción Jurídica de la Central de Trabajadores Argentinos —CTA— en Argentina. Ver al respecto, el dictamen impugnando la reducción del salario de empleados públicos y de las jubilaciones a raíz de la denominada ley de déficit cero. Este dictamen utiliza argumentos de derecho internacional de derechos humanos para invalidar la ley; fue elaborado por el CELS y organismos de derechos humanos y presentado como *amicus curiae*, en litigios colectivos que habían promovido las organizaciones sindicales. Ver <http://www.cels.org.ar>. En cuanto a experiencias de trabajo concretas, puede consultarse la presentación realizada por el CELS y la American University como *amicus curiae* ante la Corte Suprema argentina en el caso de Marina Schiffrin, una docente víctima de la criminalización de la protesta social, que da cuenta de los estándares de derechos humanos que deben aplicarse para evitar la persecución penal por actos de protesta social. Ver, también, la presentación del CELS y la CTA en la Audiencia sobre Situación General, de marzo de 2004, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se analiza la situación de la libertad sindical en Argentina a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos en la materia. En este mismo sentido, puede consultarse también el trabajo del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA), en relación con el conflicto sindical entre la Unión de Trabajadores de la Industria Textil y la empresa textil HRH, que fue

Existen, asimismo, en este terreno, ejemplos de alianzas fuertes entre organizaciones de derechos humanos y organizaciones ambientales y de protección de derechos de usuarios y consumidores.<sup>21</sup> Las circunstancias de hecho que pueden determinar violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, en ocasiones pueden ser abordadas como manifestaciones de conflictos complejos, que involucran la afectación de diferentes bienes y derechos. Así, por ejemplo, ciertos problemas vinculados al acceso a la vivienda, o a la asistencia sanitaria, o a prestaciones de servicios como el de agua potable, pueden ser considerados al mismo tiempo como problemas de derechos sociales y también como temáticas ambientales o de afectación de relaciones de consumo o uso de servicios públicos o privados. El derecho ambiental, el derecho de usuarios y consumidores y los mecanismos procesales diseñados para la protección de estos derechos pueden convertirse en instrumentos de enorme valor para tutelar derechos sociales.<sup>22</sup>

Un campo de acción que se ha mostrado fértil para el trabajo integrado entre organizaciones de derechos humanos, de desarrollo y organizaciones sindicales, es la utilización de mecanismos de control establecidos por tratados de derechos huma-

---

planteado ante la OIT; ver L. Patricia Mejía Guerrero, “Mecanismos de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. El caso de Venezuela”, en *II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos, Memoria*, IIDH, 2002, p. 391.

<sup>21</sup> A principios del año 2003, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria, la Unión de Usuarios y Consumidores, y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) realizaron una presentación ante la Oficina de Evaluación Independiente del Fondo Monetario Internacional, un organismo cuyo propósito es realizar una evaluación independiente y objetiva de las políticas y de la actuación del FMI. La presentación denunciaba las presiones ilegítimas que los funcionarios del organismo estaban ejerciendo sobre el gobierno argentino para concretar un aumento en las tarifas de los servicios públicos por fuera del proceso de renegociación de los contratos con las empresas privatizadas, y también resultaba un modo de controlar al Estado en espacios de negociación internacionales. Esta presentación fue complementada por una demanda por acceso a la información ante los tribunales nacionales, exigiéndole al Estado que informase si, como aseguraban fuentes periodísticas, existían anexos secretos al acuerdo con el FMI, en los cuales se comprometían aumentos de tarifas por fuera del proceso de renegociación de los contratos con las empresas privatizadas. Ambas presentaciones se encuentran disponibles en <http://www.cels.org.ar>. Ver también, al respecto, Jimena Garrote y Ezequiel Nino, *Argentinian groups challenge IMF pressure on utility prices*, Londres, Bretton Woods Update, 2003, <http://www.brettonwoodsproject.org/update/index.shtml>

<sup>22</sup> Así, el contexto brasileño aporta interesantísimos ejemplos de cómo la utilización combinada de la legislación de protección del consumidor y de formas procesales de representación de intereses transindividuales ha redundado en la tutela de derechos sociales tales como la salud, la educación y la vivienda. A partir de la legitimación para defender intereses transindividuales, el Ministerio Público

nos. En efecto, las acciones promovidas en el marco de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos (presentación de informes alternativos, denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], promoción de causas en el ámbito internacional, presentación de *amicus curiae*, entre otros) suelen ser llevadas adelante por organizaciones de derechos humanos, pero al mismo tiempo brindan la posibilidad de generar un espacio de participación y articulación más amplio, incorporando a las demás organizaciones sociales que se encuentran más cercanas a las violaciones a los derechos sociales, en sus diversos ámbitos temáticos y territoriales de actuación.

Tal vez el ejemplo más claro de este desarrollo pueda verse al analizar la preparación de los Informes alternativos ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) y la articulación de estrategias de difusión y presión sobre instancias del Estado, para hacer cumplir sus recomendaciones en el plano doméstico. Esta actividad puede actuar como un espacio de diálogo común entre organizaciones que trabajan desde distintas perspectivas, y como ocasión propicia para el nacimiento de nuevas coaliciones y movimientos entre grupos previamente desconectados.<sup>23</sup> El proceso ante el Comité DESC puede constituirse también en una instancia de diálogo

---

ha presentado acciones civiles públicas para proteger a los contratantes adherentes a planes de salud, a padres de niños que estudian en escuelas privadas y a contratantes de planes de vivienda, contra el aumento del pago mensual por sobre los índices de ajuste legalmente autorizados. En Argentina, organizaciones de derechos humanos y organizaciones de usuarios y consumidores se han unido para impugnar conjuntamente, por irregularidades legales, un reciente aumento de tarifas de los servicios públicos de gas y energía eléctrica, realizando acciones de acceso a la información en las que se invocan tanto los derechos de información que se derivan del PIDESC como los derechos de acceso a la información que se deben en la relación de consumo. Ver 1er. Tribunal de Alzada Civil del Estado de São Paulo, Apelación Civil núm. 785.001-5, de 30 de junio de 1998; Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, Apelación Civil núm. 46.427.4/0 - Guarulhos, de 17 de noviembre de 1998; Supremo Tribunal Federal del Brasil, RE núm. 185.360/SP, de 20 de febrero de 1998; Tribunal Superior de Justicia del Brasil, REsp núm. 105.215/DF, Cuarta Turma, de 18 de agosto de 1997.

<sup>23</sup> A modo de ejemplo, podemos citar los casos colombiano y mexicano. La experiencia colombiana de elaboración del Informe, en el año 2000, significó una combinación acertada de una acción educativa, el debate público y el aporte especializado de los expertos. El principal impacto entre el primer Informe alternativo (1995) y el segundo (2001) es que en su elaboración se pasó, de ocho expertos, a la participación de más de 1 500 personas. En México, el Informe alternativo fue elaborado por un grupo central de organizaciones civiles, sus redes y expertos/as; también contribuyeron de manera indirecta, pero importante, muchas otras organizaciones, sobre todo sociales; por ejemplo, la mayoría de las organizaciones civiles de la capital del país que tienen trabajo en otros estados de la República con el sector campesino, indígena, de mujeres, etc., tuvieron la tarea de recuperar la información de primera mano. Cfr: Dante Vera Miller, *Los Informes Alternativos ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y*

go con el Estado, sobre sus políticas sociales, desde una perspectiva de derechos humanos. En ese diálogo, el acceso a la información pública es una herramienta central durante las etapas de elaboración de los informes alternativos, y suele convertirse en un tema medular en el debate ante el Comité DESC. Por lo general, los informes alternativos comienzan cuestionando las deficiencias de la información brindada por el Estado al Comité DESC y, en algunos casos, han servido además para identificar verdaderos baches en la producción de información pública relevante para el seguimiento de la política social y la vigencia de los derechos sociales.<sup>24</sup>

Más allá de que los Informes tienen naturaleza general, una estrategia exitosa ha consistido en identificar problemas concretos para la discusión con el Estado, con el propósito de motivar un pronunciamiento del Comité sobre puntos específicos, de modo que resulte luego relevante en el ámbito local.<sup>25</sup> Con frecuencia las observaciones finales son de tal generalidad que resulta difícil identificar el comportamiento que los Estados deben adoptar de conformidad a las disposiciones del Pacto, circunstancia que provoca, además, que aquellos no las tomen en cuenta seriamente.<sup>26</sup> En este contexto, la labor de las organizaciones no gubernamentales ha sido fundamental para impulsar un nivel de precisión mayor en la redacción de las Observaciones Finales, fundamentalmente a través del suministro de información detallada y minuciosa sobre algunas problemáticas y del trabajo de incidencia durante el proceso de análisis de los informes periódicos,<sup>27</sup> que incluye alcanzar borradores al relator y a

---

*Culturales de Naciones Unidas, Una guía para la acción*; Serie Desc 2, Coalición del Movimiento Norte Sur 11.11.11, Perú, CEDAL, PIDHDD, 2002, pp. 91 y 92. En los procesos de presentación de Informes alternativos, así como en las campañas internacionales urgentes vinculadas a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, juegan un papel central las organizaciones internacionales dedicadas específicamente a esta temática, tales como FIAN, CORE, IHC, OXFAM, entre otras, similar al que Amnesty y Human Rights Watch juegan en relación con los derechos civiles y políticos.

<sup>24</sup> En la presentación del Informe alternativo sobre la Argentina al Comité DESC en el año 1999, se cuestionó el déficit de información estadística sobre mortalidad materna, sobre la base de los inconvenientes de registro y la falta de coordinación entre instancias administrativas federales y provinciales, que se reconocían en el propio Informe presentado por Argentina al Comité.

<sup>25</sup> En las observaciones finales del Comité sobre Argentina, en el año 1999, recomendó la derogación de un artículo de la ley de reforma de la seguridad social, por ser contrario al Pacto.

<sup>26</sup> Por ejemplo, “El Comité llama la atención de las autoridades en la necesidad de eliminar la discriminación de cualquier tipo en el ejercicio de los derechos previstos en el Convenio, especialmente el derecho a la vivienda”, UN Doc.E/C.12/1996/6, párrafo 317. Está claro que si bien las consideraciones de este tipo son importantes, unas formulaciones más sustantivas tendrían mayor impacto.

<sup>27</sup> En el caso del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Informes alternativos de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) han preparado el terreno para lo que Craven denomi-

los demás miembros del Comité para influir en la opinión que deberán expresar en la sesión privada del Comité, donde se aprueba la observación final. De esta manera, las Observaciones Finales han adquirido un nivel de detalle y análisis comúnmente más asociado con órganos judiciales, lo que redundará en mayores probabilidades de cumplimiento por parte del Estado. Esto es cierto, por ejemplo, respecto del tratamiento dispensado por el Comité al derecho a una vivienda adecuada.<sup>28</sup>

---

na “sistema de peticiones *ad hoc*” (M. Craven, *Towards an Unofficial Petition Procedure: A Review on the Role of the UN Committee on Economic*, a través del cual el Comité ha comenzado a actuar en respuesta a la información suministrada por las ONG [L. 134]).

<sup>28</sup> En República Dominicana, por ejemplo, fueron detenidos, a raíz de la intervención del Comité, los desalojos masivos que habían afectado a más de 200 mil personas. Un decreto presidencial manifiestamente incompatible con las normas del Pacto fue derogado. Familias y comunidades “sin techo” fueron realojadas de conformidad con las recomendaciones del Comité y fueron establecidos nuevos marcos institucionales. Esto demuestra una actitud más receptiva por los Estados partes, la que, a su vez, ha resultado de la creciente atención internacional a las situaciones nacionales de derechos humanos. Todo esto demuestra que, a pesar de la superficialidad del sistema de informes y otros obstáculos operativos, pueden obtenerse resultados tangibles de la tarea de supervisión del Comité.



*This page intentionally left blank*

## 2

### **La tutela de los derechos sociales en el sistema interamericano**

*Viviana Krsticevic*<sup>1</sup>

**L**a tutela de los derechos económicos, sociales y culturales (derechos sociales o DESC) en el sistema interamericano es un proceso en construcción. Si bien es posible apelar a la vía internacional para obtener esa tutela y el consiguiente desarrollo de los DESC, todavía queda mucho camino por recorrer. En efecto, el plano internacional profundiza o replica en algunos de los obstáculos para lograr el goce efectivo de los derechos sociales en el ámbito local descritos en este libro. Sin embargo, en el campo de los derechos sociales, como en otras áreas, la arena interamericana permite a los/as ciudadanos/as de este continente y a sus pueblos tener una oportunidad adicional para reivindicar sus derechos fundamentales. Este capítulo pretende resumir algunas nociones básicas sobre el sistema interamericano, compartir estrategias de promoción de los derechos sociales y analizar algunos de los debates actuales sobre este tema.

América cuenta con un mecanismo regional de protección de los derechos humanos primordiales —conocido como el sistema interamericano— que está inspirado en los principios y la estructura institucional del sistema europeo de protección de derechos humanos, garantizando a los y las habitantes del continente americano el acceso a una instancia internacional de reclamo para asegurar la custodia de un am-

<sup>1</sup> Agradezco a mi hijo Julián cada uno de los minutos que me regaló para este artículo y para el trabajo en derechos humanos. También agradezco al personal de CEJIL por las acaloradas discusiones sobre este tema, que inspiraron parte de las reflexiones plasmadas en este escrito, y en especial a Ana Aliverti por sus valiosos aportes editoriales.

plio rango de derechos.<sup>2</sup> El sistema interamericano consta de dos órganos esenciales que regulan la observancia de derechos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte).<sup>3</sup>

En los últimos años, el sistema interamericano ha realizado innumerables contribuciones a la consolidación de la democracia y la garantía de los derechos de los/as ciudadanos/as de la región. A modo de ejemplo, entre otros importantes logros, una sentencia de la Corte fue decisiva para que quedaran sin efecto las leyes de amnistía dictadas en el Perú durante el gobierno de Fujimori;<sup>4</sup> la Corte también estableció importantes pautas para el tratamiento de los/as trabajadores/as migrantes;<sup>5</sup> asimismo, permitió que se concediera la libertad a varias personas injustamente condenadas y que se indemnizara a numerosas víctimas de violaciones de derechos humanos.<sup>6</sup> Por su parte, y a modo ilustrativo, la Comisión posibilitó, a través de dos soluciones amistosas, la modificación de un tipo penal restrictivo de la libertad de expresión en Argentina (la figura del desacato);<sup>7</sup> permitió la devolución de las tierras ancestrales del pueblo indígena Enxet-Lamenxay en el Paraguay;<sup>8</sup> y alertó a los estados sobre la situación de la administración de justicia en Guatemala, Venezuela y Colombia,<sup>9</sup> entre otras iniciativas destacables.

<sup>2</sup> Entre otros, los derechos a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la salud, a la educación; derechos de reunión, de asociación, y de circulación y residencia.

<sup>3</sup> *Cfr.*, capítulo XV, Carta de la Organización de los Estados Americanos; capítulos VI, VII y VIII, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Estatuto y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y Estatuto y Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>4</sup> *Cfr.*, Corte IDH, Caso *Barrios Altos*, sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C núm. 75.

<sup>5</sup> Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de setiembre de 2003, Serie A núm. 18.

<sup>6</sup> Entre otros, el trámite de casos ante la Corte permitió la libertad de los reclamantes en el Caso *Maqueda*, Resolución de 17 de enero de 1995, Serie C núm. 18; Caso *Loayza Tamayo*, sentencia de 17 de setiembre de 1997, Serie C núm. 33, y Caso *Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C núm. 69. La Corte ha permitido, con su trámite y su jurisprudencia, que no sólo aquellos que intervienen en el proceso internacional se benefician sino que, a través de la promoción de cambios legislativos o de políticas estatales, otras muchas personas puedan gozar de la libertad. En la casi totalidad de los casos resueltos por la Honorable Corte Interamericana en los que se condena al Estado se ha establecido algún tipo de indemnización pecuniaria a favor de las víctimas o sus familiares (estos últimos también la han recibido en carácter tanto de víctimas como de beneficiarios).

<sup>7</sup> *Cfr.*, CIDH, *Informe núm. 22/94*, “Horacio Verbitsky”, caso 11.012, de 20 de setiembre de 1994.

<sup>8</sup> *Cfr.*, CIDH, *Informe núm. 90/99*, “Comunidades indígenas Enxet-Lamenxay”, caso 11.713, de 29 de setiembre de 1999.

<sup>9</sup> *Cfr.*, CIDH, *Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 5 rev. 1, de 29 de diciembre de 2003; *Informe sobre la situación de los dere-*

Además, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos es uno de los instrumentos para salvaguardar los derechos económicos, sociales y culturales que respaldan a los/as ciudadanos/as y los pueblos de América. Ese sistema permite explorar distintas vías para el amparo de los derechos sociales en la esfera regional, ya que posee un marco normativo generoso y prevé una serie de herramientas eficaces para propiciar el respeto y la vigencia de los derechos humanos.

En cuanto a la estructura normativa, es fundamental señalar que existen en el sistema interamericano una serie de instrumentos que vinculan con fuerza obligatoria a los estados de la región y que poseen referencias directas e indirectas a la tutela de los derechos sociales. Estos son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,<sup>10</sup> la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>11</sup> el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (o Protocolo de San Salvador), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —también llamada Convención de Belém do Pará—<sup>12</sup> y la Convención Interamericana para la Eliminación de toda forma de Discriminación de las Personas con Discapacidad.<sup>13</sup>

---

*chos humanos en Venezuela*, OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 4 rev. 1, de 24 de octubre de 2003, capítulo I; y discurso ante la OEA de Santiago Cantón, Secretario Ejecutivo de la CIDH, con referencia al rol de la CIDH en relación con la misión de apoyo al progreso de paz en Colombia (Washington, 7 de abril de 2004), en <http://www.oas.org/main/spanish/>

<sup>10</sup> En adelante, la Declaración, la Declaración Americana o DADDH.

<sup>11</sup> En adelante, la Convención, la Convención Americana o CADH.

<sup>12</sup> El Reglamento de la Comisión Interamericana prevé, en su artículo 23, la posibilidad de presentar peticiones individuales respecto a estos instrumentos, conforme a sus respectivas disposiciones, al Estatuto de la Comisión y al propio Reglamento.

<sup>13</sup> Uno de los instrumentos americanos de protección de los derechos económicos y sociales es la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (en adelante, Carta Internacional Americana o CIAGS), emitida en el año 1948, a la par de la DADDH. Aquella declaración puede servir de instrumento interpretativo de los derechos y garantías plasmados en otros instrumentos convencionales americanos. Hasta el momento, la Carta Internacional Americana no ha sido utilizada en la resolución de casos individuales, aunque sí fue alegada por CEJIL, PROVEA y COFAVIC en un caso en curso; tampoco ha sido mencionada en los preámbulos de las convenciones interamericanas ni en el texto de ninguna de ellas —a diferencia de la DADDH—, ni ha sido incluida en los propios instrumentos básicos del sistema, tal como lo han advertido la Comisión y la Corte. El objeto de la Carta, según su artículo 1o., “es declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos...” La Carta detalla el alcance de una serie de derechos labora-

En referencia a lo sostenido en el párrafo anterior, la Declaración Americana reconoce, entre otros derechos sociales, los derechos a la salud, a la maternidad y la lactancia; a la educación, al trabajo y a una justa retribución, y a la seguridad social, en sus artículos XI, VII, XII, XIV, XVI, respectivamente. Por su parte, la Convención de Belém do Pará afirma: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce [...] de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”; también reconoce que toda mujer podrá ejercer sus derechos económicos, sociales y culturales libre de toda violencia y señala el derecho de las mujeres a ser educadas libres de estereotipos.<sup>14</sup> La Convención Americana —en sus artículos 16, 21 y 26— reconoce los derechos de asociación, de propiedad, y prescribe la obligación progresiva de garantizar el goce de los DESC. La Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación de las Personas con Discapacidad, en su Artículo III, establece, entre otras, la obligación del Estado de eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad en el empleo, la vivienda y la educación.<sup>15</sup> Por su parte, el Protocolo de San Salvador, que es

---

les, entre otros, el derecho de asociación, el derecho de huelga, el derecho de defensa dentro de los procedimientos disciplinarios de los empleados públicos, etcétera.

<sup>14</sup> Ver Convención de Belém do Pará, Artículo 4. En los artículos 5 y 6 se sostiene lo siguiente: Artículo 5. Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados parte reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos; Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

<sup>15</sup> Esta Convención dispone, en su artículo III: “Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:
  - a. Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;
  - b. Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;

el instrumento de carácter específico que prevé el sistema interamericano para la protección de los derechos sociales, ampara un amplio rango de derechos sociales que comprenden desde el derecho a la educación hasta el derecho al trabajo.<sup>16</sup> Ellos abarcan: el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo; los derechos sindicales; el derecho a la seguridad social; el derecho a la salud; el derecho a un medio ambiente sano; el derecho a la alimentación; el derecho a la educación; los derechos a los beneficios de la cultura; el derecho a la constitución y protección de la familia; los derechos de la niñez; la protección de los ancianos y la protección de las personas con discapacidad.

Por otra parte, la mayoría de los tratados interamericanos incluyen la obligación de tutela efectiva de los derechos y la garantía de igualdad y no discriminación —como por ejemplo ocurre con los artículos XVIII y II de la Declaración Americana, y 8, 25, 24 y 1 de la Convención Americana—. Estas cláusulas, a su vez, permiten la tutela indirecta de los derechos sociales.<sup>17</sup> De este modo se puede proteger un DESC a través

- 
- c. Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y
  - d. Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitadas para hacerlo.
2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:
- a. La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;
  - b. La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y
  - c. La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad”.

<sup>16</sup> Así, el Protocolo de San Salvador tutela el derecho al trabajo en su artículo 6; las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo en su artículo 7; los derechos sindicales en su artículo 8; el derecho a la seguridad social en su artículo 9; el derecho a la salud en su artículo 10; el derecho a un medio ambiente sano en su artículo 11; el derecho a la alimentación en su artículo 12; el derecho a la educación en su artículo 13; los derechos a los beneficios de la cultura en su artículo 14; el derecho a la constitución y protección de la familia en su artículo 15; el derecho de la niñez en su artículo 16; la protección de los ancianos en su artículo 17; y protección de los minusválidos en su artículo 18.

<sup>17</sup> Una buena parte de los derechos tradicionalmente definidos como derechos civiles permiten la protección de aquellos derechos considerados como sociales. En este sentido, ver Tara Melish, *Protecting Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American Human Rights System: A Manual on Presenting Claims*, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales de Ecuador, Ecuador, 2002.

de un reclamo de un derecho definido como civil o político. Así, es posible reclamar el acceso no discriminatorio al sistema educativo, invocando la protección a la igualdad ante la ley y la garantía contra la discriminación de la Convención Americana; también se puede cuestionar la falta de garantía judicial de los derechos laborales, prevista expresamente en el Artículo 8 de la Convención Americana, sobre cualquier derecho, en aquellos países que restringen el acceso a la justicia de ciertos tipos de conflictos laborales, categorías de trabajadores, etcétera.

Las herramientas que prevé el sistema interamericano para la promoción y la consecución de estos derechos en el marco regional comprenden la promoción de los derechos sociales a través de estudios u opiniones de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (como en el caso de las opiniones consultivas de la Corte<sup>18</sup> y los informes temáticos o de situación de derechos humanos en un país, propios de la Comisión,<sup>19</sup> entre otros) o del litigio de casos ante estos órganos. Las primeras herramientas se han denominado “vías no contenciosas” y al litigio se lo ha llamado también “vía contenciosa”.

La “vía no contenciosa” tiene la virtud, en algunas de sus facetas —como a través de la realización de informes—, de permitir un estudio sistemático y comprensivo de los temas. Sin embargo su utilización para el tratamiento de los derechos sociales ha sido restringido. Así, la Comisión incluyó capítulos sobre la temática en algunos de sus informes anuales durante los años ochenta y en sus informes sobre países, con un análisis limitado de éstos.<sup>20</sup>

En la actualidad, la Comisión Interamericana está estudiando la posibilidad de realizar un informe de carácter general sobre esta temática, similar en su estructura al que publicó en 2003 sobre terrorismo y derechos humanos,<sup>21</sup> que provee de una guía en relación con la materia. Sin duda, un estudio de esta naturaleza permitiría a los/las ciudadanos/as, los pueblos y los estados de la región comprender en mayor profundidad el alcance de sus derechos y obligaciones.

<sup>18</sup> La competencia consultiva de la Corte está prevista en el artículo 64.1 de la Convención Americana.

<sup>19</sup> La actividad consultiva de la Comisión tiene respaldo regulatorio en una serie de normas de carácter convencional, estatutario y reglamentario. Así, los artículos 41, incisos a, b, c y d, y 42, CADH; artículo 19, inciso 7, Protocolo de San Salvador; artículo 17, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; artículo 18, incisos b, c y e, Estatuto de la Comisión IDH; y artículos 56 y 57.1, incisos h e i, Reglamento de la Comisión IDH.

<sup>20</sup> Ver, por ejemplo, el comentario de Philip Alston en este sentido, en la audiencia temática sobre derechos sociales ante la CIDH, solicitada por CEJIL en marzo de 2004.

<sup>21</sup> En este sentido se pronunció el actual presidente de la CIDH, Dr. José Zalaquett. *Cfr.* CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002.

Una alternativa a un estudio general podría ser la propuesta por CEJIL y otras organizaciones no gubernamentales de la región, que parte de una construcción progresiva en el área de los DESC. Así, según esta propuesta, la Comisión Interamericana podría considerar el desarrollo más acabado de algunas áreas de derecho sustantivo cruciales para la protección de los DESC. Entre otras, se ha mencionado la libertad sindical,<sup>22</sup> por su importancia para la lucha por los derechos de los/as trabajadores/as y las reivindicaciones sociales en la región; el derecho a la educación,<sup>23</sup> por su carácter trascendental para el desarrollo autónomo de las personas, así como por su impacto en la derrota del círculo de pobreza y en el goce efectivo de los derechos; el derecho a la salud, tanto por su papel determinante en la posibilidad de llevar una vida digna como por el nivel de consenso e indignación existente en los distintos sectores sociales frente a la privación de ciertos servicios de salud para los/as más vulnerables, así como la necesidad de dar respuesta a numerosas peticiones y medidas cautelares pendientes sobre personas que viven con VIH-Sida.<sup>24</sup>

En lo que respecta a la “vía contenciosa”, el litigio de casos está parcialmente limitado a la normativa aplicable en cada país en virtud del grado de compromiso a nivel internacional. Por ejemplo, un Estado que haya ratificado la Convención Americana, el Protocolo de San Salvador y haya aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte brinda a sus habitantes mayores resguardos a nivel internacional que aquel que sólo es parte de la Carta de la Organización de Estados Americanos, y por ello sólo está vinculado con el alcance que permite la Declaración Americana.<sup>25</sup> Adicionalmente lo limitan una serie de factores, entre los que se puede destacar la falta de jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido de los derechos, misma que facilitaría

<sup>22</sup> En esta dirección, solicitamos un informe sobre este tema en diversas audiencias ante la CIDH durante el periodo de sesiones de marzo de 2004.

<sup>23</sup> Al respecto, realizamos una audiencia especial sobre el tema ante la CIDH junto a Interights y hemos desarrollado el contenido del derecho en varios casos ante la Comisión y la Corte; entre otros, los casos pendientes ante la Corte de *Dilcia y Violeta Bósico v. República Dominicana y Elvio Epifanio Acosta Ocampos y otros (Instituto de Reeducación del Menor Coronel Panchito López) v. Paraguay*.

<sup>24</sup> La organización Agua Buena ha iniciado una serie de peticiones y medidas cautelares en toda la región en los últimos tres años. CEJIL inició un caso en el año 1995 contra el Estado de Chile; acompañamos el caso de *Odir Miranda v. El Salvador* junto con FESPAD y Carlos Urquilla, hemos co-litigado algunos casos y medidas cautelares, así como también hemos promovido audiencias temáticas para tratar los problemas de las personas que viven con VIH-Sida.

<sup>25</sup> Cfr. Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89*, de 14 de julio de 1989, Serie A núm. 10, párrafo 45; y artículo 49, Reglamento de la Comisión IDH.



la comprensión de los diversos órganos estatales, así como haría posible a los/as ciudadanos/as de la región el conocimiento del alcance de sus derechos y/u obligaciones en este ámbito. Otros factores que limitan el acceso al sistema interamericano están relacionados con la falta de respuesta (acceso material) de la Comisión Interamericana a una buena parte de las denuncias que recibe, por falta de recursos humanos y financieros para hacer frente a sus obligaciones;<sup>26</sup> por otra parte, las debilidades del sistema de ejecución de las sentencias de la Comisión no aseguran la implementación completa y oportuna de sus cometidos, etcétera.

Aun con estas limitaciones, el litigio es sumamente valioso porque permite la resolución de casos de violaciones a los derechos humanos a través de decisiones de carácter vinculante para los estados. Respecto a las sentencias de la Corte, la propia Convención Americana señala su carácter vinculante, definitivo e inapelable.<sup>27</sup> Es importante notar que tanto la Comisión como la Corte Interamericanas incluyen, en sus sentencias, medidas que no sólo amparan los derechos de las personas directamente afectadas sino que extienden el alcance de las reparaciones, para resolver las causas últimas de la violación denunciada, ampliando así su impacto y haciéndolo que incida sobre mucha más gente. De esta manera, la Corte ha ordenado que el Estado pague indemnizaciones económicas a las víctimas, pero también ha exigido que se realicen reformas legislativas o de prácticas estatales. En este sentido, por ejemplo, la sentencia de la Corte en el caso de Juan Humberto Sánchez *vs.* Honduras ordenó indemnizaciones para los familiares de la víctima y, entre otras exigencias, determinó que se estableciera un registro único de detenidos, para controlar la legalidad de su arresto, con el objeto de garantizar un mecanismo adicional contra las detenciones arbitrarias y las desapariciones forzadas.<sup>28</sup> Del mismo modo lo ha hecho la propia Comisión, formulando dos recomendaciones generales sobre política de salud en el caso de Víctor Rosario Congo, ordenando al Estado de Ecuador: “3. Brindar atención médico-psiquiátrica a las personas que padecen enfermedades mentales y que se encuentran detenidas en centros penitenciarios. 4. Dotar al servicio de salud del sistema penitenciario de especialistas que estén en condiciones de identificar trastornos psiquiátricos que puedan afectar la vida y la integridad física, psíquica y moral de los detenidos”.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Cfr: los informes anuales de la CIDH en los últimos cuatro años, que dan cuenta de un número de alrededor de 900 peticiones que quedan sin respuesta anualmente.

<sup>27</sup> Cfr: artículos 67 y 68 de la Convención Americana.

<sup>28</sup> Cfr: Corte IDH, caso *Juan Humberto Sánchez*, sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C núm. 99, párrafo 189.

<sup>29</sup> Cfr: CIDH, caso *Víctor Rosario Congo v. Ecuador*, Informe 63/99, párrafo 103, incisos 3 y 4.

Algunas de las estrategias de litigio utilizadas para la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales comprenden el reclamo directo de los derechos sociales —esto es, alegando la violación de un DESC—; otras estrategias han explorado las vías indirectas de reclamo —invocando la violación de un derecho civil y político con el fin de proteger un derecho social.

Estas vías pueden ilustrarse con el reclamo del derecho al trabajo. Por ejemplo, un/a abogado/a podría solicitar el amparo de este derecho en virtud de la protección que prevé la DADDH en su Artículo XIV (derecho al trabajo y a una retribución justa) o reclamar por este mismo derecho, basándose en la tutela judicial de los derechos consagrada en los artículos 8 y 25 de la CADH, como ocurrió en el caso *Baena vs. Panamá*.<sup>30</sup>

Una lectura del marco normativo podría sugerir que las vías directas de reclamo ofrecen importantes posibilidades de éxito. Sin embargo, esta visión no ha sido respaldada por la práctica de los órganos del sistema. Ello se debe a una serie de razones que abarcan, entre otras, las siguientes: no existe claridad acerca del valor y alcance de la Declaración Americana; tampoco el sistema ha desarrollado de modo consistente el alcance de la obligación de desarrollo progresivo reconocida en el Artículo 26 de la Convención Americana; asimismo, no se ha desarrollado suficientemente el contenido y alcance de los derechos sociales. A todo ello se suma que la arquitectura institucional del sistema es débil en lo que respecta a la tutela directa de estos derechos, ya que el Protocolo de San Salvador limita el reclamo contencioso a sólo dos de los derechos tutelados por aquel instrumento: el derecho a la educación y el de asociación con fines sindicales, en el caso de que fueran violados por una acción imputable directamente a un Estado parte de dicho tratado.<sup>31</sup>

En cuanto al uso de la Declaración Americana para el litigio de los derechos sociales, es posible sostener que dicho documento afecta a la totalidad de los Estados de la región y posee carácter vinculante.<sup>32</sup> Al respecto la Corte estableció, en su

<sup>30</sup> Así, en el caso *Baena*, la Corte protegió el derecho al trabajo y otros derechos sociales a través de la tutela consagrada en los artículos 8 y 25 de la Convención. Ella sostuvo: “...[no] escapa a la Corte que los despidos, efectuados sin las garantías del artículo 8 de la Convención, tuvieron graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida. No cabe duda que, al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la Convención Americana”. Cfr. Corte IDH, caso *Baena Ricardo y otros*, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C núm. 72, párrafo 134.

<sup>31</sup> Cfr. artículo 19.6, Protocolo de San Salvador.

<sup>32</sup> Cfr. Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Opinión Consultiva 10, que si bien la Declaración Americana no es un tratado, constituye una fuente de obligaciones internacionales en cuanto determina los derechos a los que se refiere la Carta de la OEA.<sup>33</sup> Plasma el compromiso común de todos los Estados de la región de respetar los derechos fundamentales y ha sido reconocida como parte del sistema normativo por los estados miembros de la OEA.<sup>34</sup> Sin embargo, el hecho de que la Declaración sea fuente de obligaciones no exige necesariamente la existencia de una norma contractual, como lo demuestra la existencia de normas de *jus cogens* o la costumbre internacional.<sup>35</sup> Asimismo, el hecho de que exista una norma vinculante —de carácter contractual o extracontractual— no implica necesariamente que los órganos del sistema tengan la posibilidad de aplicarla. En efecto, la Corte no ha esclarecido si puede aplicar la Declaración Americana en ejercicio de su competencia contenciosa. Más aún, la utilización de la Declaración por la Comisión Interamericana ha sido inconsistente, en particular en lo que se refiere a la posibilidad y oportunidad de emplear la Declaración Americana, a fin de establecer violaciones respecto de Estados que ya han ratificado la Convención Americana. En estos casos, la Comisión no ha integrado las normas de la Declaración a las de la Convención Americana, a fin de proteger ciertos derechos sociales o, en ocasiones, no ha establecido violaciones autónomas a la misma. En contraposición, la Comisión ha privilegiado una interpretación extensiva de los derechos civiles y políticos (entre otros, los consagrados en los artículos 5 y 8), o de la garantía de progresividad en el desarrollo

<sup>33</sup> Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Cit. párrafo 43. En este sentido, la Corte afirmó: "...[para] los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados, la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales". Cfr. párrafo 45.

<sup>34</sup> Cfr. Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Cit. párrafo 44; *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Cit. párrafo 42.

<sup>35</sup> En este sentido, ver las observaciones del gobierno de Costa Rica a la Opinión Consultiva 10. Al respecto se sostuvo que la Declaración "...lo que hace es llegar a conceptuar ciertos preceptos que pueden ser elevados a la categoría indiscutible de norma consuetudinaria internacional. La totalidad del instrumento [...] no podría considerarse como un instrumento codificador de normas consuetudinarias internacionales. Lo que yo estoy diciendo, y lo que he afirmado a través de toda la disertación es que ciertas normas de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre tienen categoría indiscutible de costumbre internacional. No podría ahora afirmarle que todos los preceptos".

de los derechos sociales (Artículo 26, CADH).<sup>36</sup> Un ejemplo de ello es la demanda de la Comisión en el caso de *Cinco Pensionistas vs. Perú*, en el que no se establece una violación de la Declaración de los Derechos Humanos [DADDH] sino que utiliza el texto de esta declaración para interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).<sup>37</sup> En un informe de admisibilidad, la Comisión sostuvo que si dos derechos se tratan en la CADH y en la DADDH, en la medida que la CADH esté en vigor, la protección de la DADDH queda subsumida a la protección de la Convención; sin embargo, en la medida en que el derecho a la salud y al bienestar y el derecho a la seguridad social no se encuentran previstos en la Convención —sino exclusivamente en la Declaración—, es competente *ratione materiae* para examinar el fondo de la petición respecto de las violaciones a la Declaración alegadas por aplicación del Artículo 29d, CADH.<sup>38</sup> En suma, si bien la Declaración permitiría una mayor protección de los derechos sociales por su consagración expresa en el documento, la Comisión y la Corte han dado señales equívocas en cuanto al alcance de su jurisdicción para aplicar dicho instrumento. Por ello es conveniente sumar, a los alegatos de las violaciones específicas de la Declaración Americana, argumentos que vinculen las infracciones del Estado con el Artículo 26 de la Convención Americana y, si fuera posible, con otros derechos receptados en el capítulo II de la Convención Americana, que permitan la protección indirecta de los DESC a través del alcance social de los derechos tradicionalmente llamados civiles.<sup>39</sup>

Una suerte similar a la de la Declaración Americana ha corrido la interpretación del promisorio Artículo 26 de la Convención Americana. El Capítulo III de dicho tratado, dedicado a los DESC, incluye un único artículo que afirma:

<sup>36</sup> Así, en el caso *Víctor Rosario Congo v. Ecuador*, ya citado, la Comisión establece la violación del derecho a la vida de la víctima por falta de atención adecuada a su salud, pero no se hace referencia específica al derecho a la salud. Cfr: párrafos 83/84. En el caso de *Odir Miranda v. El Salvador*, se alegó la violación al derecho a la salud consagrado en la DADDH; empero, el caso no se declaró admisible respecto de este derecho. En este sentido, la CIDH sostuvo que no tenía competencia *ratione materiae* para establecer de manera autónoma violaciones al artículo 10 del Protocolo de San Salvador, a través del sistema de peticiones individuales; no obstante, dejó abierta la posibilidad de considerar este Protocolo en la interpretación de otras disposiciones, en virtud de los artículos 26 y 29 de la CADH. Cfr: *Informe núm. 29/01*, “Jorge Odir Miranda Cortez”, caso 12.249, de 7 de marzo de 2001, párrafo 36.

<sup>37</sup> Este punto se desarrollará más detenidamente en el título siguiente.

<sup>38</sup> Cfr: CIDH, *Informe núm. 03/01*, “Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema provisional)”, caso 11.670, de 19 de enero de 2001, párrafos 41 y 42.

<sup>39</sup> En este sentido, la Dra. Tara Melish sostiene que los derechos tradicionalmente llamados civiles poseen dimensiones sociales. Por ejemplo, algunos aspectos del derecho a la salud están comprendidos en el derecho a la vida o la integridad.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

La Comisión y la Corte han tenido enormes dificultades para establecer una doctrina o jurisprudencia sobre la aplicabilidad del Artículo 26 de la Convención Americana. Hasta la fecha, no han establecido si el Artículo 26 puede ser reclamado mediante el procedimiento contencioso, cuáles son aquellos derechos que están incluidos y aquellos que exceden la protección brindada por dicha norma convencional, y en qué medida están amparados los derechos sociales. En principio, ambos órganos parecen coincidir en que existe algún núcleo de dicho artículo que es reclamable por la vía contenciosa. Esta vía, como la provista por la Declaración Americana, podría permitir la apertura de un procedimiento contencioso por la violación de los derechos sociales que se derivan de la Carta de la OEA, ampliando de esta manera el espectro de derechos protegidos por el sistema interamericano.<sup>40</sup> Sin embargo, la falta de claridad respecto de su alcance llama —en aras de la prudencia— a su utilización en conjunto con otros derechos civiles y políticos plasmados en el Capítulo II de la Convención Americana u otros tratados interamericanos que autorizan expresamente la vía contenciosa.

Por su parte, las vías indirectas de litigio ya han provisto soluciones a varios individuos y colectivos que reclamaron la vulneración de derechos sociales ante el sistema interamericano. Esas vías indirectas de litigio tienen enorme potencial en la arena regional para la consecución de los derechos sociales, porque permiten utilizar conceptos y derechos con los que los estados, los órganos del sistema y los/las mismos/as representantes de las víctimas están más familiarizados. Asimismo, la profundización de las estrategias de litigio en esta línea tiene la ventaja de la experiencia y la legitimidad de desarrollos, que en el mismo sentido realizó el sistema europeo.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Para mayor información sobre este tema, recomiendo la lectura de tres estudios: uno de Abramovich y Rossi, mimeo sobre artículo 26; el capítulo correspondiente del manual de Tara Melish; y el estudio que elaboré para la Universidad de Notre Dame (en prensa).

<sup>41</sup> Ver, por ejemplo, la jurisprudencia del TEDH sobre obligaciones positivas para la protección del derecho a la vida, el derecho a la privacidad y el derecho de acceso a la justicia. Entre otros, *Case of*

En el abanico de posibilidades abierto por las vías indirectas se destaca: *a)* la interpretación comprensiva de un derecho civil y político, *b)* la apelación a las violaciones a las garantías del debido proceso o falta de tutela judicial efectiva de los derechos sociales y *c)* la identificación de actos, prácticas o políticas discriminatorias que afectan al goce de un derecho social.<sup>42</sup>

Paso a dar algunos ejemplos de estas estrategias. La Comisión Interamericana ha protegido el derecho a la salud a través de una interpretación comprensiva del derecho a la vida. Así, en el caso de Víctor Rosario Congo vs. Ecuador, la Comisión sostiene que mantener a una persona bajo custodia enferma y sin tratamiento médico con la consecuencia de su muerte constituye una violación del derecho a la integridad personal, y que la omisión de brindarle las medidas necesarias de acuerdo con las características de la persona —en el caso concreto: asistencia médica, cuidados vitales y asistencia psicológica— vulneró los derechos a la salud y la vida.<sup>43</sup> En la parte resolutive del informe, la CIDH señala de manera expresa la violación del derecho a la vida, no así del derecho a la salud.<sup>44</sup>

En este mismo sentido, la Corte ha señalado, en el caso Villagrán Morales:

[El] derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condi-

---

*Airey v. Ireland*, Judgment of 11 September 1979, párrafo 26. Por ejemplo, en el caso de los jubilados de *Viasa v. Venezuela*, apelamos a la decisión del TEDH en *Caso X v. Francia*, sentencia de 31 de marzo de 1992. Otra decisión útil en este sentido comprende el caso de *López Ostra v. España*, sentencia de 23 de noviembre de 1994.

<sup>42</sup> Cfr. CIDH, *Informe núm. 4/01*, “María Eugenia Morales de Sierra”, caso 11.625, de 19 de enero de 2001. En este caso se protegieron los derechos de la peticionaria a igual protección, al respeto por su vida familiar y al respeto por su vida privada, establecidos en los artículos 24, 17 y 11, CADH, respectivamente.

<sup>43</sup> Cfr. CIDH, *Informe núm. 63/99*, “Victor Rosario Congo”, caso 11.427, de 13 de abril de 1999, párrafos 65, 68 y 73 a 84.

<sup>44</sup> Cfr. CIDH, *Informe núm. 63/99*. Cit. párrafo 84. En contraste con la doctrina de este caso, en la decisión sobre la admisibilidad del caso *Odir Miranda v. El Salvador*, la CIDH difirió la discusión del asunto a la decisión sobre el fondo. Cfr. CIDH, *Informe núm. 29/01*, “Jorge Odir Miranda Cortez”, caso 12.249, de 7 de marzo de 2001, párrafo 46.

ciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.<sup>45</sup>

Siguiendo esta misma lógica, el Comité DESC tiene dicho:

[El] derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos [...] en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación [...] [El] derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.<sup>46</sup>

Como sostuvimos más arriba, en el caso Baena contra Panamá, la Corte protegió el derecho al trabajo y otros derechos sociales a través de la tutela judicial de los derechos consagrada en los artículos 8 y 25 de la Convención. De este modo, el derecho al debido proceso fue el instrumento fundamental utilizado por los representantes de las víctimas para garantizar sus derechos sociales.

También cabe mencionar el criterio de la Corte en el caso de Cinco Pensionistas vs. Perú. En dicho precedente, el alto tribunal entendió que la no ejecución por parte del Estado de una sentencia favorable a las víctimas suponía incurrir en violaciones al derecho de propiedad y a la protección judicial.<sup>47</sup>

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo en un caso francés, CEJIL junto con PROVEA hemos alegado ante la CIDH que se ha violado la garantía del plazo razonable en la determinación del goce del derecho de pensión en el caso de los jubilados de Viasa vs. Venezuela. En el caso X vs. Francia, dicho tribunal sostuvo que un periodo de tiempo de más de dos años para resolver la compensación de un hemofílico conta-

<sup>45</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de los Niños de la Calle (*Villagrán Morales y otros*), sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C núm. 63, párrafo 144. Cfr. Comité DESC, Observación general núm. 14 (2000): “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12)”, párrafos 3 y 4.

<sup>46</sup> Cfr., Comité DESC, Observación general núm. 14 (2000): “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12)”, párrafos 3 y 4.

<sup>47</sup> Cfr. Corte IDH, Caso “Cinco Pensionistas”, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C núm. 96, párrafo 138.

minado de Sida en un hospital del Estado violaba la garantía de tener un juicio justo en un tiempo razonable.<sup>48</sup>

En el caso de *Mónica Carabantes vs. Chile*, que culminó con una solución amistosa del asunto, se trató la expulsión arbitraria del colegio secundario de una estudiante embarazada, como un reclamo basado en la obligación de igualdad ante la ley y no discriminación.<sup>49</sup> En este caso, una muchacha que durante el curso de sus estudios quedó embarazada reclamó su derecho a continuar su educación independientemente de su estado, basándose en la garantía de la igualdad y la no discriminación. El Estado de Chile modificó su marco legal y propuso una solución amistosa para el asunto, que fue plasmada en el Informe 32/02.

Además del camino de dar una lectura a los derechos en clave social, también se ha planteado la necesidad de mirar estratégicamente algunos institutos, como aquellos que fortalecen la protección de los derechos sociales en el ámbito nacional, y a los actores que a nivel interno han impulsado la defensa de derechos sociales, como los líderes sindicales y movimientos sociales. En efecto, el sistema interamericano podría mejorar significativamente su labor de tutela de los DESC si apuntalara estas dos áreas de trabajo.<sup>50</sup> El respaldo de los sistemas de tutela de derechos sociales a nivel local permitiría fortalecer el carácter subsidiario de la protección internacional. A la vez, garantizaría que las autoridades nacionales se sometieran a los compromisos y las instituciones que instauraron a nivel doméstico. Por otra parte, la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales descansa en buena medida sobre las espaldas de ciertos actores sociales que actúan a nivel individual y colectivo para promover su respeto. Entre ellos, podemos mencionar los sindicatos y a los/las activistas sociales, etc. Ellos/as son pilares del trabajo. La defensa de sus derechos, la denuncia de los mecanismos de hostigamiento y persecución de los mismos, la legitimación de algunos de sus reclamos pueden jugar un papel fundamental —si bien indirecto— en la defensa de los derechos sociales.

Independientemente de las posibilidades que ofrece el marco normativo para la tutela de los derechos sociales y las estrategias exploradas, existe un ángulo adicional

<sup>48</sup> Cfr. TEDH, Caso de *X v. Francia*, cit., párrafos 47/49.

<sup>49</sup> El caso culminó recientemente con una solución amistosa. Cfr. CIDH, Informe núm. 32/02, “Mónica Carabantes Galleguillos”, petición 12.046, de 12 de marzo de 2002.

<sup>50</sup> En ese sentido se orienta la presentación de Víctor Abramovich, director del Centro de Estudios Legales y Sociales y miembro del Consejo Directivo de CEJIL en la audiencia ante la CIDH sobre DESC solicitada por CEJIL, de marzo de 2004. En ese mismo espíritu, hemos abordado, junto con notables abogados/as y organizaciones de la región, el litigio del caso *Viasa v. Venezuela* (co-peticionario PRO-VEA), *Cinco Pensionistas v. Perú* (co-peticionario CEDAL), y *Ricardo Baena v. Panamá*.



en el debate, que es importante destacar y que es relevante para las estrategias de tutela directa e indirecta de los DESC. Éste es el de la resolución de la capacidad del sistema interamericano de decidir una obligación estatal que implique la provisión de bienes o servicios, a fin de garantizar el goce de un derecho. Por ejemplo, si se denegara a las personas que viven con VIH-Sida un tratamiento médico o el acceso a ciertos medicamentos, se podría discutir, entre otras cosas, si el Estado ha incurrido en una violación al derecho a la salud, la vida, la integridad física o la tutela judicial de los derechos, todos ellos protegidos en la normativa interamericana.<sup>51</sup>

Esta es una de las áreas de mayor importancia y, a su vez, de falta de definición por el sistema interamericano.<sup>52</sup> Una de las discusiones interesantes en la definición de este dilema es aquella que plantea que las obligaciones de hacer que tiene el Estado, que implican provisión de bienes o servicios, deben ser orientadas no a la provisión del servicio como corolario de la protección del derecho sino al establecimiento de una política para lidiar con el problema, que haga un uso razonable y no discriminatorio de los recursos disponibles. De esta manera, la Comisión o la Corte evaluarían el acatamiento, por parte del Estado, de la protección de un derecho, teniendo en cuenta una visión global acerca de si se ha planificado e implementado una política o un plan razonable y no discriminatorio. Esta solución podría resultar, por ejemplo, en que un Estado que no provea de un tratamiento médico a la persona que vive con VIH-Sida podría estar cumpliendo con las obligaciones que en ese sentido le impone la Convención Americana.

Una de las soluciones que inspiran esta vía es la línea jurisprudencial afirmada por la Corte Constitucional de Sudáfrica en una serie de casos. Entre ellos destaco el caso *Soobramoney vs. Ministro de Salud* (sentencia de 27 de noviembre de 1997), el caso *Grootboom y otros vs. Gobierno de Sudáfrica y otros* (sentencia de 21 de septiembre de 2000), y *Treatment Action Campaign vs. Ministerio de Salud* (sentencia de 5 de julio de 2002).<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Del mismo modo, a nivel nacional, la discusión del derecho a la salud ha sido vinculada recurrentemente con el derecho a la vida.

<sup>52</sup> En este sentido se pueden citar las discusiones en el trámite de medidas cautelares y de casos sobre la temática ante la CIDH. Durante el periodo de audiencias de marzo de 2004, la Dra. Tara Melish presentó, en nombre de CEJIL, algunas consideraciones sobre este tema (próximamente, CEJIL publicará una separata de la audiencia).

<sup>53</sup> Por ejemplo, en *Soobramoney* se niega el derecho al tratamiento a una persona con deficiencia renal crónica ligada a una enfermedad cardíaca, rechazando de este modo la protección del derecho al tratamiento médico de emergencia y el derecho a la vida, ambos reconocidos en la Constitución nacional. El ponente principal de la sentencia, Chaskalson, basa su decisión en el rechazo de que se trate de una emergencia médica, en los términos de la protección constitucional; por otra parte, afirma que

A esta jurisprudencia se contraponen, entre otros factores, las posiciones adoptadas por la justicia venezolana<sup>54</sup> y la Corte Constitucional Colombiana frente a situaciones similares.<sup>55</sup> Esta última pone énfasis en la conexión de la salud con la vida y, a su vez, en el carácter fundamental de este derecho, a fin de exigir la provisión de bienes o servicios.

Una lectura de estas decisiones permite vislumbrar los dilemas que enfrentan de manera cotidiana los jueces a nivel nacional. Por ejemplo, el ponente de Soobramoney, P. Chaskalson, se refiere a las cortes inglesas que “han considerado inapropiado que la justicia disponga cómo deben utilizarse recursos médicos escasos y han señalado el peligro de ordenar que ciertos recursos sean usados para un paciente en particular, que podría tener el efecto de negar esos recursos a otros pacientes que podrían ser beneficiados en mayor manera del uso de aquellos”.<sup>56</sup>

Jueces y doctrinarios/as consideran que las decisiones judiciales protectorias pueden ser irresponsables, por el impacto que tienen sobre la protección de los derechos del colectivo de habitantes del país.<sup>57</sup> Por ejemplo, si un hospital o el Ministerio de

---

cuando la protección de un derecho se enfrenta con recursos limitados, en ocasiones es necesario dar un paso atrás y analizar la política que derivó en la negación de una prestación específica. Frente a ella, el ponente tiene enorme deferencia de “interferir en una decisión razonable realizada en buena fe por los órganos políticos o las autoridades médicas que tienen responsabilidad en estos asuntos” (*cfr.* párrafo 29, *in fine*, traducción propia). Así, el ponente encuentra satisfactorio el análisis del criterio de política hospitalaria y rechaza la solicitud de Soobramoney.

<sup>54</sup> Ver la decisión de fecha 16 de julio de 2001 de la Sala Cuarta del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente en el caso de los niños, niñas y adolescentes con cardiopatías congénitas, en virtud de la acción de protección interpuesta por PROVEA, ACSI y CECODAP, que ordena la dotación de la sala quirúrgica del Servicio de Cirugía Cardiovascular y la constitución de una mesa de diálogo integrada por miembros de la Alcaldía Metropolitana, la sociedad civil y médica del Hospital J.M. de los Ríos, bajo la vigilancia de un representante de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público. Para mayor información ver Carmen Alicia Ortín, *Restituyendo los derechos de las niñas, niños y adolescentes con cardiopatías congénitas*, en <http://www.cecodap.org.ve>.

<sup>55</sup> La Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia T-1207/01, sostiene que la vinculación del derecho a la salud con el derecho a la vida y, a su vez, la pertinencia y necesidad de realizar la práctica de laboratorio denominada carga viral, para estar sometido a un tratamiento adecuado, justifica la obligación de la compañía de salud prepaga de autorizar la práctica de laboratorio, con derecho de repetición contra el Estado nacional. Es interesante ver la aclaración de voto del magistrado Uprimny Yepes en dicha sentencia, que plantea algunos de los dilemas de política jurídica de la tutela. Ver también sentencia SU.819/99 *Moreno Álvarez v. Colmena EPS/ Min. de Salud*.

<sup>56</sup> *Cfr.* caso *Soobramoney*, cit., párrafo 30, *in fine*, voto de P. Chaskalson.

<sup>57</sup> El profesor Philip Alston señaló esta preocupación en su intervención ante la CIDH, en la audiencia sobre DESC solicitada por CEJIL, correspondiente al periodo de sesiones de marzo de 2004.

Salud debe invertir cientos de miles de dólares para proteger el derecho a la salud de un individuo que necesita un tratamiento sólo disponible en el extranjero, en perjuicio de la utilización de esos recursos para el tratamiento de enfermedades endémicas o contagiosas. Así por ejemplo, en el caso *Soobramoney* se deniega el recurso a una persona que necesita diálisis para asegurar su sobrevivencia.

Por otra parte, ello no implica que se adopte una posición de absoluta deferencia con las determinaciones presupuestarias y políticas del Poder Legislativo y Ejecutivo. La vara con la que se miden estas acciones es la de la razonabilidad de las mismas (sin establecer un contenido mínimo de los derechos). Así, en los casos de *Soobramoney* y en *Treatment Action Campaign* se evalúa la razonabilidad de la solución, teniendo en cuenta el alcance del derecho por proteger, las necesidades de las personas en mayor riesgo, los resultados concretos de las políticas implementadas para garantizar el derecho, el desarrollo del consenso científico sobre el tratamiento médico y la inclusión de la población o grupo que amerita protección.<sup>58</sup> La jurisprudencia sudafricana afirma que “un programa para la tutela de los derechos económicos y sociales debe ser balanceado, flexible y tomar las medidas para la atención de las crisis y las necesidades de corto, mediano y largo plazo. Un programa que excluye una parte considerable de la sociedad no puede ser catalogado como razonable”.<sup>59</sup> Algunas de estas posiciones de política judicial se explican en un contexto histórico y político específico y pueden conducir a soluciones diferentes de la sudafricana en su aplicación a contextos más adversos a los derechos sociales.<sup>60</sup>

Otros poderes judiciales de la región han adoptado posiciones diferentes, reconociendo la existencia de contenidos mínimos de los derechos, como la Corte Constitucional de Colombia que, en ese sentido, ha sostenido:

De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción [...] que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos

<sup>58</sup> Cfr. caso *Soobramoney*, cit., párrafos 41, 44, 64, 66; caso *Treatment Action Campaign v. Ministerio de Salud*, párrafos 33, 57, 68.

<sup>59</sup> Cfr. caso *Treatment Action Campaign v. Ministerio de Salud*, párrafo 68 *in fine* (citando a *Soobramoney*).

<sup>60</sup> Esta fue la crítica central a la posibilidad de trasladar la jurisprudencia sudafricana a las Américas, que realizó en la charla de CEJIL-Notre Dame, sobre este tema, el experto Garth Meintjes (22 de junio de 2004). Otra de las observaciones del experto consistió en la necesidad de ampliar el escrutinio sobre la razonabilidad de la disposición de fondos, por ejemplo, analizando no sólo el presupuesto para la salud, sino su relación con otros rubros presupuestarios a nivel regional o a nivel nacional.

derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos.<sup>61</sup>

Así, en otra distinción con la jurisprudencia sudafricana, otros poderes judiciales han propuesto otros balances entre algunos derechos fundamentales y las consideraciones económicas estatales:

El juez de tutela debe amparar los derechos a la salud y a la vida de las personas teniendo siempre presente la prevalencia de los preceptos superiores, cuando advierte que bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas inferiores, los mencionados derechos resultan amenazados a causa de intervenciones quirúrgicas no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etcétera.<sup>62</sup>

En el plano internacional, se suman a las preocupaciones expresadas en el nivel local el principio de subsidiariedad de la protección internacional, que impone el respeto de cierto margen de discrecionalidad de parte del Estado, y el debate sobre la legitimidad del sistema regional para el establecimiento de algunas decisiones con un impacto determinante en la política económica de un Estado.<sup>63</sup>

Por otro lado, la determinación de las obligaciones del Estado frente a obligaciones que impliquen provisión de servicios no es desconocida por el sistema interamericano. En numerosos casos e informes, la Comisión y la Corte han señalado la obligación del Estado de proveer de un/a defensor/a público/a a las personas sujetas a un proceso penal, lo que requiere la disposición de recursos estatales; otro ejemplo es la obligación de garantizar condiciones de detención adecuadas, incluyendo condiciones de espacio, higiene, alimentación y salud, lo que implica, asimismo, asignar una parte

<sup>61</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-671/02, párrafo 13 *in fine*. Agradezco al Dr. Rodrigo Uprimny haberme facilitado el estudio y consulta de parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana sobre este tema.

<sup>62</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-1207/01, cita parcial del Cap.VII. El derecho a la salud en conexidad con la vida. El caso de los enfermos de SIDA. En otras sentencias y contextos, la Corte Constitucional Colombiana también ha tomado en cuenta las evidentes limitaciones presupuestarias del Estado, como, por ejemplo, en la sentencia T-571/92, en la que afirma que el derecho de subsistencia “...no otorga la facultad a todas las personas de exigir directamente y sin tener en cuenta las circunstancias especiales del caso una prestación económica del Estado”.

<sup>63</sup> Esta segunda discusión agudiza el debate sobre “el gobierno de los jueces” o el activismo judicial. En la filosofía política este debate se manifiesta, por ejemplo, en la polémica en torno a la legitimidad de una decisión de un órgano contra mayoritario para determinar políticas públicas.

significativa del presupuesto estatal para este fin.<sup>64</sup> Más aún, la Declaración Americana y el Protocolo de San Salvador exigen la provisión de educación primaria; esto supone la dedicación de importantes montos de dinero para este fin.<sup>65</sup>

El sistema interamericano ha evaluado la garantía de una serie de derechos, que implican disposición de recursos, sin consideración alguna de la existencia de ellos por parte del Estado o de planes para resolver la situación. Priva sobre algunas cuestiones, como las mencionadas precedentemente, un consenso ético y jurídico de que el mínimo impuesto por el sistema internacional exige la disposición de los recursos suficientes para ese fin. De esta manera, se parte de la definición de la necesidad de proveer o no de ciertos servicios o bienes; depende asimismo de consensos éticos y políticos en la región. Algunos de estos consensos se expresan en la normativa internacional y nacional. Por ejemplo, así ocurre con las garantías de los derechos a la educación primaria a nivel interamericano y a un tratamiento para el VIH-Sida en la normativa de algunos estados.<sup>66</sup>

Para establecer el alcance de las obligaciones del sistema interamericano se deberá analizar cada caso en concreto, teniendo en cuenta el marco normativo aplicable (que, por ejemplo, en el caso de la educación primaria establece una obligación absoluta). Igualmente se deberán utilizar otros medios para evaluar el alcance de las obligaciones estatales, como por ejemplo la legislación nacional, la jurisprudencia local, los estándares desarrollados por órganos especializados del continente americano o con carácter universal (como el Comité de DESC). En otro orden, se podrán evaluar los consensos éticos, teniendo en cuenta los valores y principios que inspiren al sistema internacional. Es de hacer notar que este proceso de construcción de jurisprudencia y de una política sobre algunos de estos temas admite en el nivel internacional, así como en el nivel local, un abanico de posibilidades que determinarán el alcance y contenido de la protección de los derechos en el sistema interamericano. El análisis del alcance del derecho y las obligaciones específicas del Estado variará entonces dependiendo de los factores mencionados: cuestiones normativas, éticas, decisiones de política judicial, entre otros. Los órganos del sistema deben dar los pasos que permitan esclarecer su posición sobre esta serie de cuestiones pendientes en los casos en litigio en la jurisdicción de la Comisión y de la Corte.

<sup>64</sup> Por ejemplo, CIDH, *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca, Departamento de Tacna, República del Perú*, OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 3, de 9 de octubre de 2003; y demanda de la CIDH ante la Corte en el caso *Elvio Epifanio Acosta Ocampos y otros (Instituto de Reeducción del Menor Coronel Panchito López) v. Paraguay*.

<sup>65</sup> Cfr: artículos XII, DADDH, y 13, Protocolo de San Salvador.

<sup>66</sup> Por ejemplo, en las legislaciones de El Salvador, Ecuador y Guatemala.

Para concluir, el sistema interamericano provee un espacio interesante e importante para la protección de los derechos sociales. De ello dan cuenta, entre otros, aquellos casos que han podido resolverse y procesarse en este ámbito, permitiendo la reparación efectiva del perjuicio del que han sido objeto cientos de individuos como víctimas de graves violaciones a sus derechos. Sin embargo, como sostuvimos al inicio de este breve ensayo, la tutela de los DESC en la arena regional se encuentra en pleno desarrollo, por lo que una serie de cuestiones centrales para conseguir la efectiva tutela de los derechos sociales está pendiente de definición. Por ello, el involucramiento activo en este ámbito por parte de organizaciones no gubernamentales, expertos/as y académicos/as —principales destinatarios/as de este volumen— puede influir de manera decisiva en el curso por tomar. Una buena parte de las organizaciones no gubernamentales y movimientos sociales de la región han insistido en la necesidad de adoptar una agenda de derechos realmente indivisible y universal, signada por el espíritu de la Convención Americana de promover un continente libre de temor y de miseria. Los próximos años permitirán —por acción u omisión— dar respuesta a estas inquietudes.

*This page intentionally left blank*

**IV**  
**LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES**  
**Y CULTURALES EN LA PRÁCTICA**



*This page intentionally left blank*

# 1

## **El derecho humano a la educación en América Latina: entre avances y desafíos**

*Ana G. Barrios B.*

**A**lgunas cuestiones, desde las que deseo partir para introducirme en las reflexiones que siguen, pasan por ubicar la importancia de la educación para la persona. Aunque parezca que ya existe suficiente conciencia sobre esto, nunca está de más enfatizarlo.

### **La educación como bien social**

Probablemente encontremos a muy pocas personas capaces de afirmar hoy que la educación es un elemento prescindible en la vida. Desde hace mucho tiempo, educarse forma parte de la esencia humana, como también lo es alimentarse, gozar de buena salud, contar con una vivienda adecuada, disfrutar de libertad, integridad y seguridad. Por eso la educación constituye una de las prioridades que la gente asume y en ella se invierte buena parte de la vida.

Hay abundantes indicios de la relación entre falta de educación y pobreza, especialmente en lo que se refiere a la posibilidad que otorga la primera de superar la segunda;<sup>1</sup> ya no hay duda de que aquellas sociedades y pueblos que logran niveles de

<sup>1</sup> Al respecto se reconoce que “Si bien la educación no es el único factor que la determina (a la pobreza), sino que es parte de un conjunto de ellos, no hay duda que es una palanca para superarla en especial cuando se formulan y ejecutan políticas educacionales vinculadas a las sociales y económicas”.

educación satisfactorios alcanzan mayor desarrollo, bienestar y posibilidades más ciertas de obtener sus propósitos. También consiguen y pueden sostener formas de convivencia democráticas, desde el momento que la educación es un elemento fundamental para la vida en sociedad y para el impulso de la participación ciudadana.

No siempre la educación tuvo este reconocimiento. La conquista de reivindicaciones a través de procesos sociales por demandas de inclusión permitió a la educación ir ganando un espacio como bien colectivo, por su indiscutible aporte al desarrollo, tanto de las personas como de las sociedades.

## La educación como derecho humano

Dos premisas fundamentales constituyen la base para afirmar la condición de derecho humano de la educación. En primer lugar, la indudable relación entre educación y dignidad. Nadie discute hoy que sólo una persona que ha obtenido educación, entendida en su sentido más completo, puede conseguir su realización plena y el auténtico ejercicio de su dignidad.

En segundo lugar, que la educación debe y puede ser exigida al Estado, por cuanto éste se ha comprometido a garantizarla y porque la misma supone un conjunto de condiciones que sólo a través de una política coherente e inclusiva puede hacerse realidad. La educación no es una aspiración de los seres humanos cuyo alcance dependa de la capacidad de cada persona para proveérsela; es un derecho humano que, como tal, implica obligaciones para los estados.<sup>2</sup>

---

(E. Schefelbein y otros, *Calidad de la educación, desarrollo, equidad y pobreza en la región, 1980-1994*, tomado de <http://www.unesco.cl/pdf/actyeven/ppe/boletin/artesp/38-1.pdf>). Por su parte, los informes anuales de las agencias especializadas de Naciones Unidas, como UNESCO, UNICEF, CEPAL y PNUD, y de organismos multilaterales, como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, dan cuenta de esta afirmación.

<sup>2</sup> El Derecho a la Educación se encuentra explícitamente contemplado en diversos instrumentos internacionales de protección a los derechos, tanto del ámbito universal como del ámbito interamericano. Entre estos textos, cabe destacar la propia Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al suscribir estos instrumentos de forma voluntaria, los Estados se obligan a cumplir sus disposiciones y a rendir cuentas sobre sus progresos en estas áreas.

## El carácter interdependiente del derecho a la educación

No es posible alcanzar la realización plena de la persona si no están presentes los múltiples aspectos que la conforman. Por eso, la doctrina de los derechos humanos ha insistido particularmente en afirmar el carácter interdependiente e indivisible de éstos y la necesidad de respeto a todos y cada uno de ellos.

Si alguna característica es reconocida al derecho a la educación, con especial énfasis, es su enorme aporte al disfrute de otros derechos y, por tanto, su condición de derecho irradiador. Katarina Tomasevski, Relatora Especial de Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, lo expresa muy bien cuando afirma:

Muchos derechos individuales, especialmente los asociados al empleo y la seguridad social, están fuera del alcance de quienes han sido privados de educación. La educación es un multiplicador que aumenta el disfrute de todos los derechos y libertades individuales cuando el derecho a la educación está efectivamente garantizado, y priva a las poblaciones del disfrute de muchos derechos y libertades cuando se niega o viola a ese derecho.<sup>3</sup>

Ubicado en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC o derechos sociales), el derecho a la educación ha sido objeto, como la mayoría de sus similares, de una marginación inexcusable, por parte tanto de los propios estados encargados de su protección, como de la sociedad en general, que ha tardado en reconocerlo como un derecho humano. Las razones de esta marginación y las consecuencias que ello ha traído han sido tema de importantes debates en nuestro continente creando, afortunadamente, un consenso sobre la inconveniencia de establecer diferencias entre los diversos derechos humanos y sobre la necesidad de reafirmar su carácter integral.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Katarina Tomasevski, “Contenido y vigencia del Derecho a la Educación”, en *Cuadernos Pedagógicos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003, p. 10.

<sup>4</sup> Estas reflexiones y debates han llevado a desmontar ciertas “verdades” que se vinieron consolidando como tales a través del tiempo, pero que no tienen un asidero real. Es el caso de las diferencias entre las obligaciones que adquieren los Estados para proteger los derechos humanos (obligación de abstención en los DCP vs. obligación de acción en los DESC), que se han interpretado como excluyentes cuando pueden existir ambos tipos de obligaciones para un mismo derecho; o la ubicación histórica de su desarrollo en términos de “generaciones de derechos” que, además de inexacta, ha contribuido a que unos derechos se entiendan como más importantes (los DCP) que otros (los DESC). Entre los autores que han reflexionado sobre este tema en América Latina destacan Antonio Cançado Trindade, Víctor Abramovich y Ligia Bolívar, algunos de cuyos textos sugerimos para su lectura (Antonio Cançado T., “La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Estudios Básicos de*

Por eso es preciso insistir, a los efectos de los DESC en general y del derecho a la educación en particular, que toda clasificación que no fortalezca su condición de derecho humano, y su posibilidad de ser exigido, es inútil e innecesaria. Por lo demás, dados sus múltiples componentes, es posible afirmar la condición de la educación como un derecho social, por su estrecha relación con el logro del desarrollo humano y del bienestar colectivo, pero también como un derecho de enorme trascendencia para el goce de los derechos civiles y políticos, por su indudable contribución al ejercicio de una ciudadanía activa y responsable.

## **La normativa internacional en relación con el derecho a la educación**

En la segunda mitad del siglo XX los derechos humanos alcanzaron un avance normativo muy importante impulsado, en gran parte, por el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) ocupa un lugar pionero en este proceso normativo y constituye el punto de partida para encontrar los contenidos de los derechos que después desarrollaron, más ampliamente y con carácter vinculante, otros instrumentos internacionales. En su Artículo 26, la DUDH establece lo relativo al derecho a la educación.<sup>5</sup>

En el ámbito universal, los principales instrumentos que protegen el derecho a la educación son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

---

*Derechos Humanos*, Tomo I, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos [IIDH], 1994; Ligia Bolívar, “Derechos económicos, sociales y culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la [in]experiencia de América Latina”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo V, San José, Costa Rica, IIDH, 1996; V. Abramovich y C. Courts, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, 2002). Algunos de sus artículos pueden ser consultados en la colección de *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, editada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

<sup>5</sup> Artículo 26.1: Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2: La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

-(PIDESC)- (Artículos 13 y 14); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 18); la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículos 28 y 29); la Convención contra la Discriminación en la Esfera de la Educación (Artículos 3, 4 y 5), y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Artículo 10).<sup>6</sup>

En el ámbito americano, el instrumento más importante, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contiene sólo un artículo (el 26) que de manera muy vaga habla de la protección a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) profundiza más ampliamente en los DESC y establece, en su Artículo 13, la protección del derecho a la educación.<sup>7</sup> Dado que se trata de un Protocolo, este instrumento también regula las formas específicas de proteger los DESC, contemplando, sólo para los derechos a la educación y el trabajo, el mecanismo de peticiones individuales ante el Sistema Interamericano.<sup>8</sup>

En estos instrumentos encontramos, por un lado, los objetivos y fines que debe perseguir la educación y, por otro, los contenidos necesarios para alcanzarla. En cuanto a los primeros, la mayoría de los instrumentos internacionales son unánimes al señalar que la educación debe perseguir como fin la plena consolidación de la personalidad, el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, y la capacitación para una participación efectiva y activa en sociedades democráticas. Es posible también extraer de los textos que la educación que se imparta en los diferentes niveles debe propender a la tolerancia, la convivencia, la paz, la no discriminación y el respeto a la diversidad.

Al hablar de los contenidos del derecho a la educación a que se refieren los instrumentos internacionales, es también posible encontrar un gran consenso sobre los siguientes cuatro aspectos: *a)* gratuidad y obligatoriedad de la educación primaria y elemental, *b)* enseñanza secundaria generalizada, *c)* accesibilidad en igualdad a los estudios superiores y *d)* libertad de los padres para seleccionar la educación que

<sup>6</sup> Los textos oficiales de estos tratados pueden ser consultados en el sitio web del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, [http://www.unhchr.ch/spanish/hchr\\_un\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/hchr_un_sp.htm)

<sup>7</sup> Los textos oficiales de estos tratados pueden ser consultados en el sitio web de la Organización de Estados Americanos, <http://www.oas.org>

<sup>8</sup> Por esta razón, la elaboración del Protocolo de San Salvador ha sido objeto de algunas reservas, especialmente por parte de las organizaciones que impulsan el trabajo por los DESC. Las objeciones se centran en el hecho de que el establecimiento de este mecanismo para sólo dos derechos puede contribuir a establecer diferencias entre los DESC, especialmente en lo que se refiere a su posibilidad de ser justiciables.

quieren brindar a sus hijos. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité de DESC), órgano vigilante del PIDESC, ha desarrollado posteriormente las Observaciones Generales núm. 11 y núm. 13, relativas al derecho a la educación, que precisan los alcances de estos contenidos.<sup>9</sup>

La Observación General núm. 13, en particular, desglosa muy claramente las características fundamentales del derecho a la educación, de las que es posible extraer indicadores que permitan la medición de su cumplimiento. Menciona el texto que estas características son las siguientes:

- Disponibilidad: entendida como la suficiencia de instituciones y programas de enseñanza.
- Accesibilidad: entendida como las posibilidades de acceso sin discriminación de ningún tipo.
- Aceptabilidad: referida a la pertinencia, adecuación y calidad de los contenidos de la educación.
- Adaptabilidad: referida a la flexibilidad para adaptarse a las necesidades y prioridades de cada sociedad.

Al igual que ocurre con el resto de los derechos económicos, sociales y culturales, la protección del derecho a la educación plantea tres obligaciones para el Estado: respetar, proteger y satisfacer. La primera indica que no deben implementarse medidas que lo obstaculicen o impidan (por ejemplo, cerrar escuelas o no construir suficientes aulas); la segunda implica adoptar medidas que lo protejan frente a la acción obstaculizadora de terceros (asegurarse de que los padres o patronos no impidan la asistencia a la escuela de sus hijos o trabajadores), y la última supone tomar medidas concretas (positivas) para alcanzar su realización (construir escuelas, dotarlas apropiadamente, diseñar programas de enseñanza adecuados, entre otras).<sup>10</sup> Además los tratados disponen expresamente que todas estas obligaciones deben cum-

<sup>9</sup> Las observaciones generales mencionadas tienen un valor primordial en el establecimiento de los contenidos del derecho. Debido a la falta de espacio, no es posible transcribir sus principales disposiciones. En tal sentido, recomendamos que, para una mejor comprensión de este artículo, sean directamente consultadas en la página web de Naciones Unidas:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1999.10.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1999.10.Sp?Opendocument)

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1999.4.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1999.4.Sp?OpenDocument).

<sup>10</sup> Ver párrafos 47 a 50 de la Observación General núm. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, relativos a estas cuestiones.

plirse sin ningún tipo de discriminación por razones de raza, sexo, condición social o cualquier otra.<sup>11</sup>

## **Las bases normativas del derecho a la educación en América Latina**

Si algún derecho goza de protección normativa en Latinoamérica es el derecho a la educación. Una rápida mirada a las constituciones de los diversos países de la región muestra que, en la mayoría de ellos, este derecho se encuentra explícitamente contemplado en los términos que lo expresan los tratados internacionales. Según la Relatora Especial de Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, todos los países latinoamericanos han dado al derecho a la educación primaria carácter gratuito y obligatorio en sus constituciones, y sólo cuatro países (El Salvador, Guatemala, Nicaragua y República Dominicana) lo incorporan con carácter restringido (sólo para ciudadanos o residentes).<sup>12</sup>

También coincide en lo anterior Dina Rodríguez cuando afirma que: “[...] en la mayoría de los Estados, el derecho a la educación está contemplado en forma explícita en las constituciones y en la legislación. De tal manera que podemos quedarnos tranquilos con la normativa existente, pues el derecho a la educación está claramente identificado. Está ahí, está impresa en las más diversas maneras”.<sup>13</sup>

Al gozar de rango constitucional en la mayoría de los países, el derecho a la educación tiene sin duda un peso sustancial y no pasa desapercibido. Es, dentro del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, un derecho que ha ido ganando un lugar y al que hoy es prácticamente imposible que, normativamente, no se le reconozca. Sin embargo, como veremos más adelante, ciertas flexibilizaciones presentes en los propios textos constitucionales, así como la ausencia de políticas públicas coherentes en la materia, han abierto la puerta para su desconocimiento en la práctica.

<sup>11</sup> Ver artículos 2.2 del PIDESC y 1.1 de la CADH.

<sup>12</sup> K. Tomasevski, ob. cit., p. 17.

<sup>13</sup> Dina Rodríguez, “Lo dicho y lo hecho por el Derecho a la Educación”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo IX, San José, Costa Rica, IIDH, 1999, p. 17.



## El cumplimiento del derecho a la educación en América Latina

Un análisis del cumplimiento de los estándares antes mencionados en América Latina da cuenta de que no se ha alcanzado aún una protección efectiva del derecho a la educación en la región, a pesar de los avances obtenidos en algunos aspectos específicos. La UNESCO (Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) refleja, por ejemplo, que ha habido logros importantes en el crecimiento de la matrícula escolar, especialmente en los niveles educativos de preescolar y primaria. Las evaluaciones de las metas establecidas en el marco de la iniciativa Educación para Todos (EPT), en América Latina, mencionan estos logros al señalar, como resultados regionales, el aumento en la atención a la primera infancia, el incremento en la oferta educativa y el acceso a la educación primaria, la ampliación de la educación obligatoria, la disminución del analfabetismo, entre otros.<sup>14</sup>

Sin embargo, al entrar en los aspectos relativos a la permanencia de esta matrícula en el sistema formal, a la calidad de la educación, a la equidad de los sistemas educativos formales y a los recursos que se destinan para ellos, se evidencian las dificultades y el incumplimiento de los estándares internacionales del derecho a la educación. Así, las evaluaciones realizadas en el marco de la Educación para Todos concluyen que quedan muchos temas pendientes y que las dificultades están asociadas a cuestiones que trascienden el acceso a la educación, destacando las siguientes: insuficiente atención al desarrollo integral de la primera infancia; altas tasas de repetición y deserción en primaria; bajos niveles de aprendizaje de los alumnos; poca valoración y profesionalización de los docentes; persistencia de inequidad en la distribución de los servicios educativos, en su eficiencia y calidad; falta de políticas de Estado en materia educativa y ausencia de articulación en su implementación, entre otras.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> “La Educación preescolar ha demostrado una importante evolución cuantitativa y una mayor relevancia dada por la sociedad. En educación primaria, la región de América Latina y el Caribe ha experimentado una importante evolución entre 1985 y 1995 en cuanto a tasas brutas y netas de escolarización. En educación secundaria, al final del siglo XX, la capacidad del sistema educativo, medido a través de las tasas brutas y netas de escolarización, no alcanza aún a atender a dos tercios de la población demandante de este nivel de educación” (UNESCO/OREALC, *Situación educativa de América Latina y el Caribe: 1980-2000*, Santiago, Chile, UNESCO, 2001, p. 11).

<sup>15</sup> De acuerdo con el Informe Regional de Monitoreo de la EPT-2003, la educación preprimaria, aunque ha crecido numéricamente, sigue presentando una cobertura aún escasa en la región (12 países presentan tasas menores a 50% y siete menores a 40%); la educación primaria o básica ha alcanzado una cobertura superior a 90%, aunque los índices de culminación de esta etapa son aún pobres; en lo que se refiere a la educación secundaria “[...] sólo cinco países latinoamericanos superan 70% en la tasa neta

Especial mención merece la situación de los sectores más vulnerables, que se ven afectados en la práctica por la ausencia de medidas que disminuyan sus desventajas y remuevan los obstáculos que les impiden recibir una educación adecuada. Así, por ejemplo, la situación educativa de los pobladores indígenas es un ejemplo de cómo los estados descuidan sus obligaciones al no tomar en cuenta su especificidad cultural y adoptar estrategias que, como la educación intercultural bilingüe, les permitan concretar su derecho a la educación.<sup>16</sup>

Las razones que explican estas brechas y que por tanto constituyen los desafíos más inmediatos para alcanzar su vigencia pueden, a mi juicio, resumirse en las siguientes:

*Insuficiente conciencia de la condición de derecho humano de la educación:* A pesar de que la mayoría de los estados latinoamericanos han suscrito el PIDESC y la mayoría de las constituciones de la región lo contemplan como un derecho, es aún necesario fortalecer la conciencia en torno al carácter de derecho humano de la educación, es decir, a su posibilidad de ser exigido a los estados que se han obligado a ello.

*Visión reducida del derecho a la educación:* Con mucha frecuencia, el derecho a la educación ha sido entendido principalmente como el derecho a acceder al sistema

---

de matrícula [mientras que] dos de ellos no alcanzan 40%”. Por su parte, las tasas de analfabetismo “[...] tampoco son alentadoras en algunos países de la región. Tres países presentan tasas superiores a 20%”. La calidad de la educación sigue siendo uno de los principales problemas. “Según el primer estudio del Laboratorio Latinoamericano de Evaluación de la Calidad de la Educación (LLECE), los rendimientos de los alumnos de tercer y cuarto grado son bajos, principalmente en las zonas rurales. Con excepción de un país, la mayoría de los alumnos tienen dificultades para entender por qué y para qué se dice lo que se dice, y tiene escasa capacidad para resolver problemas matemáticos simples de la vida cotidiana” (UNESCO, “Educación para Todos en América Latina: un objetivo a nuestro alcance”, *Informe regional de Monitoreo de EPT*, 2003, pp. 16-17, tomado de <http://eptunesco.cl/medios/pdf/espanol.pdf>).

<sup>16</sup> De acuerdo con el estudio denominado “La educación intercultural bilingüe en América Latina: balance y perspectivas”, realizado para la *Revista Iberoamericana de Educación*, “[...] en Bolivia un educando de habla vernácula tiene el doble de posibilidades de repetir un determinado grado frente a su par que habla sólo castellano [...] Ello determina que el tiempo promedio para que un estudiante concluya seis grados de escolaridad sea de 12.8 años [...] Lo propio ocurre en Guatemala, país en el que un alumno requiere de 9.5 años para completar sus primeros cuatro de escolaridad formal [...] Situaciones como esas son producto del hecho que el sistema educativo falla, al no tomar en cuenta su particular condición lingüística ni las necesidades de aprendizaje derivadas de ella” (Luis E. López y Wolfgang Kuper, *La educación intercultural bilingüe en América Latina: balance y perspectivas*, en: <http://www.oei.es/> \t «\_top, <http://www.oei.es/publi.htm>» \t «\_top, <http://www.campus-oei.org/revista/index.html>» \t «\_top, <http://www.campus.oei.org/revista/rie20.htm>”, mayo-agosto de 1999).

formal de educación. Esto ha hecho que los mayores esfuerzos de las políticas gubernamentales se centren en medidas destinadas a aumentar el número de alumnos que ingresa cada año a este sistema y se descuiden otros aspectos que inciden en el abandono escolar y la repetición, como la calidad de la enseñanza, las dificultades económicas y sociales de la población escolar, la equidad en su sentido más amplio (de género, socioeconómica, geográfica y cultural).

*Instalación de políticas públicas incongruentes con la vigencia del derecho a la educación:* Uno de los asuntos más importantes por tomar en cuenta al momento de encontrar explicaciones para la situación de los DESC es indudablemente el tema de las políticas económicas y su impacto sobre ellos. La tendencia a mercantilizar estos derechos, es decir, convertirlos en un servicio cuya satisfacción dependerá de las capacidades individuales de proveérselo y de los condicionantes que imponga el mercado, constituye sin duda el más significativo obstáculo para su realización. Se trata de un asunto sumamente grave, por las consecuencias que ya está trayendo y porque revertirlo implicará un esfuerzo de largo aliento.

La Relatora Especial sobre el Derecho a la Educación de Naciones Unidas se ha pronunciado de manera contundente sobre este aspecto en sus diversos informes anuales,<sup>17</sup> y lo que es más grave, ha podido constatarlo en la práctica, en su reciente misión oficial a Colombia, país que puede considerarse un caso emblemático al respecto.

Las aseveraciones de la Relatora son concluyentes en relación con la gravedad de la situación del derecho a la educación en ese país, derivada de las medidas que recientemente ha tomado el gobierno, como por ejemplo: el Plan de Desarrollo Educativo 2003-2006. Según la Relatora, dicho plan

[...] define tres prioridades para la población entre los cinco y los 18 años: ampliar la cobertura y mejorar la calidad y la eficiencia de la educación. Los cambios se parecen a las políticas educativas de Margaret Thatcher en los años ochenta en el Reino Unido (Inglaterra) las cuales hacían énfasis en la “producción educativa”, la contratación de empresas educativas privadas, las pruebas y evaluaciones de los docentes según los resultados de sus alumnos en los exámenes y la asignación de recursos no por criterio de costos sino de resultados.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Ver, por ejemplo, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe de la Relatora sobre el Derecho a la Educación*, E/CN.4/2004/45, enero de 2004, pp. 6-7.

<sup>18</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 60o periodo de sesiones. E/CN.4/2004/45/Add.2, párrafo 18, 17 de febrero de 2004.

*Inconsistencias entre los textos constitucionales y la normativa internacional:* Es bien sabido que en América Latina la existencia de constituciones y leyes no es garantía de respeto y cumplimiento; sigue siendo un enorme desafío, para nuestros países, hacer realidad dichos ordenamientos jurídicos. Sin embargo esta realidad no invalida su importancia, ya que dichas disposiciones pueden servir de muro de contención a pretensiones de establecer medidas regresivas o contrarias a los principios y lineamientos, en este caso, del derecho a la educación. Por el contrario, su inexistencia, o su carácter ambiguo, pueden facilitar la aplicación de medidas perjudiciales, sin mayores resistencias. Siguiendo con el caso colombiano, el informe de la Relatora muestra su preocupación por la pérdida de gratuidad de la enseñanza básica en ese país, y explica que tal pérdida pudo tener su origen en la propia Constitución de 1991, que “[...] afirmó la gratuidad de la educación obligatoria, pero permitió la excepción de aquellos que puedan pagarla. Esta garantía condicional permite la evaluación de la capacidad de pago de la familia mediante criterios arbitrarios. Toda la información señala que la incapacidad de pago sigue siendo la razón principal de la falta de escolarización y de la deserción escolar”.<sup>19</sup>

*Insuficiente desarrollo de los mecanismos de exigibilidad:* Sobre esto se profundizará en lo que resta del artículo, pero es claro que el desarrollo alcanzado en estos aspectos es aún escaso y no ha contribuido a fortalecer la vigencia del derecho a la educación en la región.

## **La defensa y promoción del derecho a la educación en la región latinoamericana**

Podríamos afirmar que la defensa del derecho a la educación en América Latina ha adoptado diferentes modalidades y estrategias, según el contexto particular de cada país y según las condiciones concretas en las que se ha presentado la violación del derecho, alcanzando a su vez, esa defensa, diferentes niveles de efectividad.

Estas estrategias han estado inmersas en un contexto si se quiere adverso, en el sentido de que ocurren en un marco en el que prácticamente es necesario construir el camino, dada la ausencia de mecanismos expeditos de exigencia ante las diversas instancias que deben proteger el derecho a la educación. A ello se suma que, al con-

<sup>19</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informe de la Relatora sobre el Derecho a la Educación*. Misión a Colombia, E/CN.4/2004/45/Add. 2, febrero de 2004, párrafo 15.

trario de otros derechos económicos y sociales —como la salud y la alimentación, por ejemplo, cuya privación conduce a pérdidas irreversibles (capacidades físicas y la misma vida), o el trabajo, sobre cuyo impacto en la vida moderna existe una gran conciencia colectiva—, las violaciones al derecho a la educación no generan niveles de movilización y organización inmediatos y de gran repercusión.

Quizá ello explique que en la revisión realizada sobre casos de DESC adelantados a nivel nacional y regional, la defensa del derecho a la educación no haya sido tan visible como la defensa de otros derechos relacionados con la salud (acceso a medicamentos o tratamientos) y el trabajo (defensa del derecho a sindicalización y huelga), por ejemplo.

Tomando como base las diferentes dimensiones de la exigibilidad:<sup>20</sup> legislativa, política, judicial, administrativa, podemos identificar algunos mecanismos que han sido empleados en determinadas experiencias de defensa del derecho a la educación:

- Presentación de informes alternativos ante instancias de Naciones Unidas y seguimiento a sus recomendaciones.<sup>21</sup>
- Realización de actividades de difusión y movilización en torno al derecho a la educación.<sup>22</sup>
- Incidencia en políticas públicas a través de mecanismos de cabildeo.<sup>23</sup>
- El monitoreo de la situación del derecho a través de la elaboración de informes periódicos.

<sup>20</sup> Compartimos el criterio de Jayme Benvenuto Lima Jr., sobre la importancia de la exigibilidad de los DESC para alcanzar su realización, cuando afirma que “[...] los derechos humanos económicos, sociales y culturales —como los derechos humanos en general— se deben acompañar de diversas formas de realización o de exigibilidad para merecer la denominación de derechos humanos. Este es un imperativo del cual no se puede huir, bajo pena de ver los derechos humanos reducidos a meras normas programáticas o a valores jusnaturalistas” (Jayme Benvenuto, Jr., *Los derechos humanos económicos, sociales y culturales*, Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, La Paz, Plural Editores, 2001).

<sup>21</sup> La presentación de los informes oficiales ante el Comité de DESC ha ido acompañada por la presentación de los informes alternativos por parte de organizaciones no gubernamentales. Dichos informes pueden ser consultados igualmente en el sitio web de Naciones Unidas.

<sup>22</sup> En este aspecto, destacan campañas nacionales, como el caso de la campaña colombiana por la defensa de la educación pública de calidad, pero también iniciativas de carácter regional, como la que adelanta la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, denominada Campaña Continental por el derecho a la educación.

<sup>23</sup> En algunos países, se ha logrado incidir en la legislación sobre el derecho a la educación durante los procesos constituyentes más recientes y también durante la discusión y aprobación de leyes sobre la materia. Igualmente, se ha logrado incorporar la educación en derechos humanos en los contenidos curriculares.

- La presentación de recursos judiciales ante instancias nacionales e internacionales.

Sobre este último aspecto deseo detenerme, dada su importancia en el camino de la realización de los DESC y porque entraña un componente de la exigibilidad que ha quedado relegado, aun cuando ha habido experiencias exitosas (en el ámbito interno) que muestran la validez de transitar por esta vía. Efectivamente, la exigibilidad judicial es un asunto vital para alcanzar la protección de todos los DESC, entre ellos, el derecho a la educación. El uso de las vías judiciales para hacer cumplir los DESC es, de hecho, un salto cualitativo importante en la defensa y protección de estos derechos.

Un estudio realizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) sobre la exigibilidad de los DESC en cuatro países de América Latina concluye que sí existen mecanismos jurídicos que permiten accionar frente al Estado para exigir DESC, por ejemplo, las acciones de amparo, los recursos de control o nulidad constitucional y de nulidad por ilegalidad. Sin embargo, se afirma en ese estudio que “[...] si bien, con diferencias en su regulación, todos los países estudiados cuentan con los mecanismos jurídicos antes mencionados [...] el uso que se hace de ellos en cada país es sumamente dispar”.<sup>24</sup>

En algunos países, como Venezuela, las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos han hecho uso de estas vías para exigir el derecho a la educación. La defensa de estos casos se ha planteado sobre contenidos específicos del derecho como la gratuidad de la educación pública (en cualquier plantel oficial), la interrupción de la educación por motivos disciplinarios, la inconstitucionalidad de ciertas medidas educativas. Uno de estos casos se derivó de una medida adoptada por una universidad pública, destinada a establecer el cobro de una matrícula mensual. Mediante una acción de amparo, introducida por la organización no gubernamental PROVEA (Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos), se logró que la medida fuese suspendida, aduciendo que la gratuidad de la educación pública está contemplada en la Constitución Nacional.<sup>25</sup> La trascendencia de esta acción legal ha sido muy importante pues ha contribuido a evitar que, al menos hasta el momento, se implementen modalidades semejantes en otras universidades públicas.

<sup>24</sup> IIDH, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable*, San José, Costa Rica, 1999, p. 13.

<sup>25</sup> Un relato detallado de este caso puede obtenerse consultando [http://www.derechos.org/ve/ongs\\_ven/provea/Opina/ponencia2000DefensaPromocionDESC.html](http://www.derechos.org/ve/ongs_ven/provea/Opina/ponencia2000DefensaPromocionDESC.html)

## La defensa del derecho a la educación en el sistema interamericano

La defensa del derecho a la educación en las instancias del sistema interamericano no ha tenido, hasta el momento, mayor efectividad, al igual que ha sucedido con el resto de los DESC. Las razones que explican tal situación están asociadas a la propia generalidad de la Convención Americana sobre el tema DESC, que deriva a la inexistencia de mecanismos previstos específicamente para alcanzar su justiciabilidad, a un mayor uso del sistema para atender casos muy urgentes de derechos civiles y políticos, a una no muy clara voluntad del sistema de atender casos de DESC y al propio desinterés o desconocimiento de las víctimas y sus representantes para elevar casos de este tipo ante el sistema.

Aun cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha pronunciado sobre temas tan importantes como la interdependencia de todos los derechos humanos, y ha hecho mención, en algunos de sus informes sobre países, a los DESC, no ha avanzado en identificar medidas concretas que permitan justiciabilizarlos en el sistema. El estudio del IIDH ya mencionado, en un análisis sobre este aspecto, sugiere que la CIDH ha asumido más una conducta de autolimitación en el campo de los DESC, argumentando las dificultades para establecer criterios de medición de cumplimiento de las obligaciones de los estados en esta área.<sup>26</sup>

En relación con medidas específicas existe jurisprudencia, en la Comisión, que toca de manera indirecta el derecho a la educación, es decir, no ha sido producto de una denuncia específica de violación de este derecho, sino consecuencia de la violación de otros derechos. Tal es el caso núm. 12.189, relativo a la situación de dos niñas de ascendencia haitiana, nacidas en República Dominicana, a quienes el Estado dominicano les negaba la nacionalidad, quedando expuestas a ser expulsadas a territorio haitiano y privadas de disfrutar de otros derechos, como la educación, ante la imposibilidad de inscribirse en alguna escuela para cursar estudios. La Comisión Interamericana dictó medidas cautelares a favor de estas niñas, lo que obligó a las

<sup>26</sup> Por ejemplo, sobre el papel jugado por la CIDH, dicho estudio señala: “Sus formulaciones han sido genéricas; no ha realizado un serio intento por precisar el contenido de las obligaciones en esta materia, ni los contornos precisos de cada uno de los derechos. Sus recomendaciones no han sido contundentes ni encaminadas a la elevación del estándar de realización de los derechos objeto de nuestro análisis y tampoco han estado destinadas a establecer un marco que permita su supervisión a través del tiempo” (IIDH, ob. cit., p. 127).

autoridades dominicanas a permitir su inscripción en un recinto escolar, mientras el caso sobre el derecho a la nacionalidad seguía su curso.<sup>27</sup>

La entrada en vigencia del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) abre, para el derecho a la educación, la posibilidad de ejercer peticiones individuales frente a situaciones en las que se ve vulnerado. El Artículo 19, apartado 6, lo establece expresamente.<sup>28</sup> De esta manera es posible prever que, en el futuro cercano, diferentes casos de violación al derecho a la educación puedan ser conocidos por el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos y con ello se fortalezca su exigibilidad. Como la mayoría de los DESC, el derecho a la educación ha ingresado al SIDH (Sistema Interamericano de Derechos Humanos) a través de casos de DCP (Derechos Civiles y Políticos).<sup>29</sup> En este sentido, la entrada en vigencia del Protocolo, una vez que ha sido ratificado por un número suficiente de países, tiene especial importancia para la protección del derecho a la educación, al

<sup>27</sup> “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión o CIDH) recibió el 28 de octubre de 1998 una petición a favor de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosica en contra del Estado de la República Dominicana. Se denunció que a las niñas se les negó la nacionalidad dominicana a pesar de haber nacido en territorio dominicano y que, sin el reconocimiento de su identidad legal, estaban expuestas al peligro inminente de ser expulsadas del país. Los peticionarios señalaron además que al privárseles del derecho de tener un registro de nacimiento, las niñas no pueden obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica y tampoco pueden ingresar a la escuela por carecer de un documento de identificación.

En este sentido, al no ser reconocidas legalmente como ciudadanas dominicanas, a Dilcia Yean y Violeta Bosica también se les ha negado el acceso al derecho a la educación. Por ello, en agosto de 1999, la Comisión adoptó medidas cautelares a favor de las niñas, a fin de evitar que se consumasen daños irreparables, es decir, que fuesen expulsadas del territorio de la República Dominicana y que Violeta Bosica —en edad escolar— fuera privada del derecho de asistir a clases y de recibir la educación que se brinda a los demás niños de nacionalidad dominicana. En septiembre de ese mismo año, las autoridades dominicanas permitieron a Violeta inscribirse en la escuela y actualmente se encuentra estudiando. El 22 de febrero de 2001, la Comisión declaró admisible el caso respecto a la violación a la nacionalidad previsto en el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos y dejando pendiente hasta el momento la emisión del informe sobre el fondo del asunto y del tratamiento del derecho a la educación” (tomado de <http://www.esqr-net.org/EspGeneral/CaseLawSearchResult.asp>).

<sup>28</sup> Artículo 19.6: 6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>29</sup> En el ejemplo anterior, el caso se plantea para proteger el derecho a la nacionalidad y, por extensión, el derecho a la educación.



permitir que los casos ingresen por vía de la protección del mismo derecho. Para ello, será necesario superar obstáculos, como el propio desconocimiento, por parte del SIDH y de los peticionarios, de casos relativos a este derecho, o la prioridad que se otorga a los DCP en el sistema. De cualquier manera, hay que estar dispuestos a aprender y generar aprendizajes, en los próximos años, en relación con este mecanismo regional.

Un aspecto importante por tomar en cuenta para la exigibilidad del derecho a la educación por vías judiciales es el relativo a los contenidos justiciables de este derecho. Como se desprende de los casos anteriores, el logro de resultados palpables parece estar asociado a la exigencia específica de aspectos del derecho que se encuentran contemplados en la normativa internacional. En la práctica, tales hechos contribuyen a desmontar los argumentos sobre su presunta incapacidad de ser exigido, pues es evidente que existen contenidos de este derecho que pueden ser exigidos en forma inmediata.

Antonio Cançado Trindade lo señala claramente cuando afirma:

[...] se tiene identificados como elementos justiciables, por ejemplo del derecho a la educación, la propia libertad en materia educacional, el derecho de acceso —sin ninguna discriminación— a las instituciones educacionales públicas, y el derecho a la educación primaria (obligatoria) gratuita, elementos estos que no sólo forman objeto de la jurisprudencia internacional bajo los tratados de derechos humanos pero también ya han sido aplicados en el ordenamiento interno de muchos países.<sup>30</sup>

Estos contenidos podrían considerarse insuficientes, porque dejan por fuera algunos de los aspectos centrales del derecho a la educación mencionados al inicio de este artículo, y relacionados con cuestiones como la calidad de la enseñanza y los mecanismos para garantizar la permanencia de los estudiantes en el sistema formal. De esta manera, sería necesario ampliar los contenidos justiciables, tomando como base las Observaciones Generales núm. 11 y 13 del Comité de DESC.

En algunos países de la región, ciertos organismos públicos han dado pasos sustanciales en la definición de contenidos del derecho. Es el caso de la Defensoría del Pueblo de Colombia, que se ha pronunciado expresamente al respecto, definiendo un núcleo esencial no negociable del derecho, con sus correspondientes contenidos.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Antonio Cançado Trindade, “La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales: evolución, estado actual y perspectivas”, en tratado de *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, p. 282. Citado por Jayme Benvenuto en *Los derechos humanos económicos, sociales y culturales*, La Paz, Plural Editores, 2001 (cita núm. 152, p. 120).

<sup>31</sup> Por ejemplo, ha señalado dicha Defensoría: “Como todo derecho humano de contenido económico, social y cultural, el derecho a la educación está conformado por dos elementos: (i) un núcleo esencial

## **Sectores involucrados en la promoción y defensa del derecho a la educación**

De lo anterior se desprende que la exigibilidad del derecho a la educación involucra diferentes sectores y actores, según sea el camino escogido. Por ejemplo, las experiencias de exigibilidad judicial han envuelto a un número determinado de personas, básicamente estudiantes afectados en su derecho a recibir educación, que han hecho uso de los mecanismos judiciales y a quienes las medidas adoptadas han beneficiado directamente. Esto es lo que podríamos entender como una dimensión más individual de la exigibilidad del derecho a la educación, basada en el mecanismo de las peticiones individuales, pero cuyos efectos, en la medida en que se avance en el tema de la protección de los intereses difusos (cuestión en la que ha habido adelantos en algunos países, pero cuyo análisis escapa a los objetivos de este artículo), podrían ser extensivos a grupos muy vastos de la población.

Otras formas de exigibilidad, especialmente las de carácter político, abarcan sectores más amplios, que son parte activa del proceso educativo. Así, las iniciativas de exigibilidad pueden ser adelantadas por sectores organizados del campo educativo, tales como los sindicatos y federaciones de docentes, las organizaciones estudiantiles en sus diferentes niveles (básico, medio y superior), los grupos de padres y representantes, las asociaciones que agrupan a las diversas modalidades de educación (pública, privada, especial, etc.). En este aspecto, es importante destacar que la existencia de formas organizativas previas es un factor que favorece e impulsa enormemente las iniciativas de exigibilidad, por cuanto se trata de organizaciones que, hasta que sean auténticamente representativas y transparentes, impulsarán una movilización eficaz y consciente. La dimensión colectiva de la defensa y promoción del dere-

---

no negociable, directamente exigible por su titular frente a las autoridades y los particulares, y (ii) una zona complementaria, cuyo contenido y alcance son definidos por los órganos políticos del Estado de acuerdo con las condiciones económicas y políticas de cada momento histórico en particular”. Sobre los contenidos de estos dos elementos, el organismo señala: “Con base en las reglas jurisprudenciales establecidas por nuestro máximo tribunal constitucional, se puede afirmar que el núcleo esencial del derecho a la educación está compuesto por cuatro elementos básicos: (a) la disponibilidad de la educación, (b) el acceso a la educación, (c) la permanencia en el sistema educativo, y (d) la calidad de la educación. En forma adicional, existen importantes manifestaciones de la libertad constitucionalmente protegida que se desenvuelven primariamente en el ámbito de la educación —la libertad de enseñanza, investigación y cátedra, el derecho de participación de los estudiantes, y la autonomía universitaria, entre otras—, cuya protección se halla estrechamente relacionada con la de este derecho” (tomado de [http://www.fecode.edu.co/revista/EyC\\_64/abel.html](http://www.fecode.edu.co/revista/EyC_64/abel.html)).

cho a la educación es, pues, innegable, y no sería posible pensar en estrategias, de cara a lograr incidencia en políticas públicas, que no estuviesen basadas en una participación activa de los actores y sectores antes mencionados.

El impulso que se ha visto en la defensa de los DESC ha hecho posible un acercamiento entre las organizaciones sociales y los grupos que durante mucho tiempo han asumido la defensa y promoción de los derechos humanos, sin que ello haya significado la modificación de sus propios objetivos.

Los retos presentes en esta sinergia han estado básicamente asociados a no perder la especificidad de cada grupo y a poder desarrollar estrategias complementarias tendientes a fortalecer, por un lado, el enfoque de derechos y, por otro, las propias organizaciones que lo asumen. Esto se evidenció en el caso venezolano comentado más arriba, en el que los estudiantes acudieron a la organización no gubernamental para recibir de ellos el apoyo técnico y el acompañamiento necesario para llevar a cabo gestiones jurídicas, lo que, a su vez, hizo que dicha organización ganara en experticia. Por otra parte, cuando se aborda el acompañamiento desde una perspectiva integral, la actuación de las organizaciones no gubernamentales no se limita al asesoramiento técnico, sino que incluye cuestiones como la capacitación en el tema, la puesta en marcha de estrategias de movilización y denuncia pública, y el cabildeo.

Un hecho significativo en el trabajo de promoción y defensa de los derechos humanos y, entre ellos, los DESC, ha sido el crecimiento del trabajo en redes, tanto en el ámbito nacional como regional. En América Latina, se ha evidenciado el surgimiento de instancias nacionales que agrupan a las organizaciones de defensa y promoción de los derechos humanos y que realizan un trabajo articulado en áreas como la incidencia en políticas públicas, la interlocución con el Estado y la capacitación en el tema, alcanzando resultados muy importantes. Este mismo fenómeno también se ha dado a nivel regional, en buena parte impulsado por el proceso de globalización y por los movimientos sociales que lo cuestionan, al constatar que se trata de metas que sólo lograrán incidencia en la medida en que tengan un carácter regional, pues todos los países de la región se encuentran afectados de forma similar, y las iniciativas aisladas, dada la inmensa dimensión de los retos planteados, no tienen mayor impacto.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> En la actualidad, cuatro redes regionales han tomado como eje de su trabajo la defensa del derecho a la educación, impulsando una campaña continental por este derecho. Se trata de la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD), Action Aid, Ayuda en Acción y el Consejo de Educación de Adultos de América Latina (CEAAL). Esta campaña, que se inscribe en el marco del seguimiento a los acuerdos de Dakar-2000, tiene como objetivo “[...] intercambiar experiencias para coordinar el seguimiento de las políticas públicas en el continente y promover acciones de exigibilidad, control, vigilancia ciudadana y justiciabilidad del derecho a la educación”.

## **Ventajas y limitaciones del enfoque de derechos para la defensa del derecho a la educación**

Ha tomado mucho tiempo hacer que se tome conciencia, tanto en los estados como en la sociedad, de que los DESC están protegidos por tratados que generan obligaciones para los primeros, que los suscribieron de manera voluntaria. A mi juicio, esto constituye la fortaleza central del enfoque de derechos, ya que reduce la posibilidad de que estos derechos sean abordados como meras aspiraciones que no vinculan a los estados.

Por otra parte, el enfoque de derechos pone límites a la regresividad de los DESC, planteada constantemente en el marco de las políticas económicas que emprenden los países de la región. Es claro que la existencia de barreras normativas, aun cuando no es suficiente, dificulta la toma de medidas regresivas, pues pone en evidencia la violación de obligaciones contraídas.

Asimismo, el enfoque de derechos contribuye a fortalecer las demandas de la población, dado que se trata de exigencias sobre responsabilidades contraídas que cuentan con un marco específico para concretarlas. Así, la exigencia de educación no es un asunto en abstracto, no es una demanda en el aire, sino que se hace sobre cuestiones muy concretas, como las mencionadas al inicio del artículo (sistemas gratuitos de enseñanza primaria, escuelas en número suficiente, docentes bien preparados y pagados, entre muchas más). Esto permite centrar los esfuerzos en aspectos específicos, que nucleen intereses y contribuyen a impulsar y consolidar espacios organizativos. En el caso del derecho a la educación, este es un camino que hay que recorrer con urgencia, tomando como referencia los avances conseguidos por actores sociales que, en otras áreas (salud, trabajo, vivienda), se han organizado para lograr sus objetivos.

La perspectiva de derechos también fortalece la organización social, puesto que se trata de una meta que trasciende los casos particulares y que es esencialmente colectiva. Las estrategias de exigibilidad del derecho a la educación deben concebirse siempre con este carácter, pues aunque pueda avanzarse sustancialmente en la exigibilidad de casos particulares, ello sería insuficiente si no impactara en políticas públicas que abarquen a toda la población.

Aun así, es necesario avanzar rápido, antes de que las fuertes tendencias que intentan restar fuerza a este enfoque se asienten definitivamente. Nos encontramos en un punto en el que, si bien se ha progresado, existen enormes amenazas. Constituye entonces una meta que nuestras sociedades comiencen a darse plena cuenta de que la violación a los DESC es tan grave y deja tantas secuelas como la violación a los dere-

chos civiles y políticos. Constituye un reto acabar con la indiferencia ante las pérdidas que para la dignidad humana significan su no vigencia.

No es tarea fácil, frente a la debilidad organizativa de los movimientos sociales en la actualidad, frente al individualismo exacerbado que proponen el mundo globalizado y la propia lucha por la sobrevivencia, y frente al debilitamiento de los estados como rectores de los temas sociales. Hay que ser más insistentes en plantear la exigibilidad del derecho a la educación desde todas las perspectivas: hacer uso de los mecanismos jurídicos existentes, apelar a la posibilidad que se abre con el Protocolo de San Salvador, fortalecer la incidencia en políticas públicas, impulsar estrategias de exigibilidad en los ámbitos regionales y nacionales y, sobre todo, impulsar la incorporación activa de quienes padecen su no vigencia, es decir, los enormes contingentes de población excluida de nuestro continente.

## 2

# La encrucijada del derecho a la salud en América Latina

*Víctor de Currea-Lugo*

## Una noción del derecho a la salud

Una definición de salud como bien jurídico debe llenar, por lo menos, tres requisitos: 1) que sea moralmente aceptable —socialmente consensuada—; 2) que sea real o potencialmente garantizable desde los servicios de salud y, por tanto, se definiría en términos de formas racionales y razonables de intervención para el mantenimiento o reposición de la salud y 3) que sea jurídicamente exigible y, por consiguiente, que pueda encajar dentro de la lógica jurídica que obliga a definir el bien jurídico de tal manera que sea ese, y no otro, su objeto de protección.

Definimos el bien jurídico salud como “una equilibrada y adecuada condición dinámica de la naturaleza biológica de la persona, objetivamente comprobable, moralmente aceptable —en cuanto socialmente consensuada—, que se podría mantener bajo ciertas condiciones, vulnerable a ciertos factores, y potencialmente garantizable y/o recuperable mediante el uso de una determinada técnica y, en cuanto tal, exigible jurídicamente”.<sup>1</sup>

Una coletilla a la definición: es prudente y operativo diferenciar las causas de las enfermedades de las enfermedades mismas —por ejemplo, agua contaminada y gastroenteritis—; los elementos relacionales de las consecuencias —por ejemplo,

<sup>1</sup> Definición sustentada por el autor en su tesis doctoral. Ver Víctor De Currea-Lugo, *El derecho a la salud en Colombia: diez años de frustraciones*, Bogotá, ILSA, 2003, pp. 25-65.

pobreza y enfermedad— y los fines últimos de los medios para garantizarlos —por ejemplo, bienestar y salud—. En consecuencia, mal podríamos aceptar una definición en la que salud es todo, sin caer en un mar de dudas y en un imposible jurídico. En la disección de la definición presentada se puede demostrar que ésta incluye las partes necesarias y suficientes para dar paso al debate sobre su exigibilidad jurídica.

El derecho a la salud es el más “inacabado” de los derechos, en el sentido de que sus posibilidades dependen de una técnica que no termina de crecer y de perfeccionarse, y por ende, de aumentar en el abanico de su exigibilidad. No concretar este núcleo por su complejidad es dejar indefinida la exigencia concreta al Estado sobre ese mínimo de servicios irrenunciables; pero definirlo de manera restrictiva o hacerlo desde el afán de la viabilidad financiera puede dar como resultado final, paradójicamente, una renuncia a servicios, con lo que se vulneraría, precisamente, la protección deseada. Creemos que el derecho a la salud sólo puede ser definido sobre la base del Estado social de derecho, sobre la vigencia de ciertos principios y desde unas premisas necesarias para la construcción de un modelo de justicia.

Necesitamos criterios que permitan decidir sobre la prevención de la enfermedad, el tratamiento y su rehabilitación. Con éstos aceptaríamos condiciones mínimas de salud cuyo valor sería no negociable y que constituirían el mínimo básico para todos los seres humanos. Al reconocer la existencia del núcleo fundamental, aceptaríamos su inviolabilidad y colocaríamos su materialización en el ámbito de lo exigible.

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas,<sup>2</sup> “el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte”:

- a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas.
- b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: *i*) no discriminación; *ii*) accesibilidad física; *iii*) accesibilidad económica (asequibilidad), *iv*) acceso a la información.

<sup>2</sup> Ver, en general, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, CESCR Observación General 14 (General Comments), Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000.

- c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.
- d) Calidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.

Conscientes de las limitaciones reales de recursos que afectan a la realización plena del derecho a la salud, se plantean unas obligaciones básicas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC): “Los Estados Parte tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud”. Entre esas obligaciones básicas figuran las siguientes:

- a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados.
- b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre.
- c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable.
- d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS.
- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud.
- f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población.<sup>3</sup>

Debe establecerse un núcleo básico de oferta de servicios de salud dentro del cumplimiento del PIDESC, por cuanto “cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual debe considerarse que un Estado Parte (del Pacto) violó sus obligaciones”.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> *Ibidem*, comentario 43.

<sup>4</sup> Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, citado por Pablo Frederick, “Redimensionamiento de los derechos humanos. Una visión desde los derechos económicos y sociales”, en VV. AA., *Hacia una reconceptualización de los derechos humanos. Documentos*, núm. 10, Bogotá, 1994, p. 54.



## Las reformas estructurales y la política social

Durante los años setenta y ochenta se evidenció, en América Latina, el fracaso del modelo de Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI), el crecimiento exagerado del Estado y el gran peso de la deuda externa en los países de la región; aunque también, por contrapartida, se puso de manifiesto el aumento de las corrientes que propugnaban medidas de modernización del Estado<sup>5</sup> y políticas de estabilización macroeconómica y ajuste estructural, para corregir el modelo ISI y garantizar la estabilidad económica.

La estabilización es requisito previo para el crecimiento, aunque el crecimiento no es necesariamente la resultante de la aplicación de medidas de estabilización. Pero la estabilización no es suficiente a largo plazo si no se acompaña de reformas que disminuyan los gastos del Estado, haciéndolo más eficiente y eficaz.<sup>6</sup>

Estas reformas se caracterizan por: *a)* liberalización de los precios, *b)* tendencia a desregulación de los principales mercados —incluido el mercado laboral y el de capital—, *c)* eliminación de subsidios, *d)* búsqueda del equilibrio fiscal, *e)* eliminación de barreras no arancelarias, *f)* reducción de los aranceles aduaneros y *g)* privatización de empresas públicas.<sup>7</sup> En 1997, una década después del comienzo de las reformas, no se observaban resultados positivos contundentes y, en cambio, sí se registró un crecimiento económico menor que el logrado en la etapa ISI y un elevado costo en su aplicación. Además el poco progreso ganado se ha concentrado de tal manera que no beneficia al grueso de la población.<sup>8</sup>

La política social depende de dos elementos centrales inherentes al modelo de desarrollo: *a)* el papel asignado al Estado, y *b)* los recursos de que éste disponga para cumplir sus fines. Ambos elementos replanteados en la región a partir de las crisis mencionadas: por un lado el Estado se hace más pequeño, cediendo más espacios a las fuerzas del mercado y, por otro lado, los recursos disponibles son menores.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Rolando Franco, “Reforma del Estado y nuevas orientaciones de las políticas sociales en los noventa”, en Antonio Colomer (coord.), *Economía, Sociedad y Estado en América Latina Contemporánea*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1995.

<sup>6</sup> José María Fanelli, Roberto Frenkel, Guillermo Rozenwurcel, “Crecimiento y reforma estructural en América Latina. La situación actual”, en Joaquín Vial (comp.), *¿A dónde va América Latina? Balance de las Reformas Económicas*, Santiago, Chile, CIEPLAN, 1992, pp. 45-48.

<sup>7</sup> Joseph Ramos, “Un balance de las reformas estructurales neoliberales en América Latina”, en *Revista de la Cepal*, 62, Santiago, Chile, agosto de 1997, p. 16.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 16-19.

<sup>9</sup> Ver, en general, sobre el gasto social en la región, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, *El gasto social en América Latina: un examen cuantitativo y cualitativo*, Santiago, Chile, Naciones Unidas, 1994.

Las reformas del actual modelo han implicado una disminución en la oferta de empleo, recorte a los programas propios del estado de bienestar —salud, educación, vivienda, pensiones, etc.—, privatizaciones, desindustrialización, despidos masivos, eliminación de subsidios, etc.<sup>10</sup> Así, en el marco de tal modelo, se produjo una quiebra en la política social, lo cual guarda relación con la precariedad del Estado social logrado en la región y con el carácter marginal que se otorga a las políticas sociales.

En el antiguo modelo, todas las funciones (dirección, organización, prestación de servicios y evaluación) dependían de un solo agente: el Estado. Ahora, el Estado se contrae para hacerse responsable sólo parcialmente de unas funciones y deja otras al sector privado. La nueva política social en el marco neoliberal se centra en tres estrategias: focalización, descentralización y privatización.<sup>11</sup> Estos tres marcos se han ido aplicando a los nuevos modelos de salud de América Latina, por orientación del Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Mundial: *a*) focalización a través de subsidios a la población pobre, *b*) descentralización de los procesos administrativos y financieros en salud y educación, y *c*) privatización de los servicios sociales.

El modelo, por lo menos en lo teórico, deja de ser burocrático para funcionar por proyectos; renuncia al monopolio estatal en aras de una pluralidad de subsectores, pasa de una financiación estatal a un modelo de cofinanciación, pasa de subsidio a la oferta a subsidio a la demanda, implementa mecanismos de focalización y se nutre de los procesos de descentralización.<sup>12</sup> Para el caso de la descentralización, ésta se mueve entre ser un mecanismo de democratización de las soluciones y ser una forma de desconcentración de problemas. Todos estos elementos se manifiestan en el sector salud.

El debate es: *a*) si el Estado se moderniza para cumplir con sus fines, o *b*) para evadirlos. En la práctica pareciera más lo segundo, máxime cuando estrategias específicas no logran su cometido, por ejemplo, los subsidios a la población pobre. En 1990 la pobreza creció a niveles críticos, acompañada de tensiones sociales que llevaron al Banco Mundial (y a los estados) a desarrollar prácticas focalizadas de subsidio a población pobre y excluida,<sup>13</sup> que toma forma mediante planes específicos —fondos

<sup>10</sup> Ver Karin Sthal, “Política social en América Latina, la politización de la crisis”, en *Revista Nueva Sociedad*, 131, Caracas, 1994, pp. 48-71.

<sup>11</sup> Consuelo Ahumada, “Política social y reforma de salud en Colombia”, en *Papel Político*, 7, Bogotá, 1998, p. 15.

<sup>12</sup> Rolando Franco, “Reforma del Estado y nuevas orientaciones de las políticas sociales en los noventa”, *ob. cit.*, pp. 13-21.

<sup>13</sup> Carmelo Mesa-Lago, “Desafíos actuales de la seguridad social en América Latina”, *Contribuciones*, 1, 1997, pp. 32-34.

estatales contra la pobreza— recomendados para tal fin por el FMI y el Banco Mundial, tales como Pronasol en México; Red de Solidaridad Social en Colombia; el Fondo de Emergencia Social en Bolivia, y el Fondo de Solidaridad e Inversión Social en Chile.<sup>14</sup> Salvo estos subsidios, puntuales y escasos, el modelo propuesto tiende a la eliminación de todo tipo de subvención. A pesar de estos esfuerzos contra la pobreza y, tal vez por lo puntuales, tales programas no impidieron que entre 1990 y 1994 hubiese un aumento de 197 a 209 millones de pobres.<sup>15</sup>

Para Mesa-Lago, “El pago de la deuda externa y los programas de ajuste estructural obligaron al Estado a recortar los gastos en salud pública, a posponer sus aportes a la seguridad social y a menudo a sustraer reservas del sistema”.<sup>16</sup> Ante estos tres mecanismos como prácticas gubernamentales, es posible hablar de una crisis de la seguridad social que afectó a la región en la llamada “década perdida”.

## Los servicios de salud

El curso de la ISI, el peso de la crisis y la profundidad de las medidas implementadas cambian de un país a otro: Brasil logró la producción de bienes de capital que no se dio en otros países; Chile recibió ayuda internacional para realizar sus reformas; otros países han tenido problemas para obtener inversión extranjera, como Bolivia.<sup>17</sup>

Algunos de los elementos que contextualizan la agresiva privatización de los servicios de salud de Chile son, precisamente: *a)* el gran impacto de la deuda externa, *b)* la dictadura que aplastó manifestaciones de los grupos vulnerables y *c)* la fe en la Escuela de Chicago. No es así el caso colombiano, en el que: *a)* el impacto de la deuda externa fue el menos grave de la región, *b)* la movilización social —a pesar del conflicto armado y de lo cerrado del espacio político— logró cuestionar —o por lo menos aplazar— medidas radicales pro-mercado, y *c)* la Escuela de Chicago era vista, para el caso del sector salud, como la causante del mal ejemplo chileno. En general se observan elementos comunes a todas las políticas sanitarias de la región y al tipo de reformas en curso, entre las que vale la pena enumerar:

<sup>14</sup> CEPAL, *Panorama social. América Latina. 1994*, Santiago, Chile, 1995, pp. 112-114.

<sup>15</sup> CEPAL, *Panorama social de América Latina, 1996*, Santiago, Chile, 1997, cap. I-20.

<sup>16</sup> Carmelo Mesa-Lago, “Desafíos actuales...”, *ob. cit.*, p. 41.

<sup>17</sup> Para analizar los diferentes resultados de las políticas económicas en la región, ver Joaquín Vial (comp.), *¿A dónde va América Latina?...*, *ob. cit.*; Joseph Ramos, “Un balance de las reformas estructurales neoliberales en América Latina”, en *Revista de la Cepal*, 62, Santiago, Chile, agosto de 1997, pp. 15-38.

- a) En los modelos de servicios previos predomina un modelo de extensión vertical: un grupo minoritario de la población incrementa su cobertura de riesgos y prestaciones acumulando beneficio sobre beneficio, mientras la mayor parte de la población está excluida o cuenta con servicios mínimos.<sup>18</sup> En este ámbito se observan privilegios a sectores sociales (a las Fuerzas Armadas en los casos chileno, colombiano y argentino), o ciertas áreas de producción (empleados petroleros mexicanos, por ejemplo).
- b) Persiste una estructura de servicios desarticulada que duplica esfuerzos y recursos; los sistemas duales de salud son inequitativos al distribuir a la población en dos sectores: uno de mejores condiciones, urbano, de trabajadores formales (atendidos por el seguro social), y otro rural, de trabajadores informales que dependen de la red de hospitales del Ministerio de Salud.<sup>19</sup>
- c) Un concepto de salud vinculado a los servicios de salud en el que prima un modelo curativo (no en la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud), por tanto con servicios de salud intensivos en capital, tecnología avanzada y personal altamente especializado.
- d) Las reformas en el área de la salud incorporan recomendaciones comunes a todos los países por parte de organismos internacionales (por ejemplo: descentralización de servicios y focalización de subsidios). Las recomendaciones de la banca internacional son claras: “Los gobiernos deberían promover tipos de seguros médicos que establezcan una cobertura amplia de la población y que contenga a la vez mecanismos de pago para controlar el costo de los servicios de salud [...] deberían también fomentar un sector privado competitivo que suministrara toda la gama de servicios de salud, incluidos los financiados por el Estado”.<sup>20</sup>
- e) En esta vía, los ministerios de salud dejarían de ser directores de los sistemas de salud para reducirse a ser reguladores de una red en la que se mezclan servicios públicos y privados (como es el caso de Chile, Colombia, Argentina y Perú).<sup>21</sup> La idea dominante es la incorporación cada vez mayor del sector

<sup>18</sup> Carmelo Mesa-Lago, “Desafíos actuales...”, ob. cit., pp. 35-36.

<sup>19</sup> Ver, en general, Antonio Ugalde, “La integración de programas de salud en un sistema nacional de salud”, en Carmelo Mesa-Lago (comp.), ob. cit., pp. 136-176.

<sup>20</sup> Banco Interamericano de Desarrollo, *Progreso económico y social en América Latina*, 1991, citado por Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social, *La privatización de la salud en Colombia*, Bogotá, SINDESS, 1996, p. 29.

<sup>21</sup> Rolando Franco, “Reforma del Estado y nuevas orientaciones de las políticas sociales en los noventa”, ob. cit., p. 14.

privado en la administración de fondos de salud (Chile y Colombia), en los cuales tiene una presencia importante el capital financiero.<sup>22</sup>

- f) El énfasis en la administración como herramienta para la contención de costos: se han disparado los gastos en actividades administrativas, sin que haya aumentado de la misma manera el número de personas cubiertas.<sup>23</sup> Este pensamiento genera una explicación de las crisis hospitalarias en la mala administración, sin trascender a la discusión de las reformas.
- g) Se cambia el subsidio a la oferta por subsidio a la demanda,<sup>24</sup> cambio de subsidio que requiere más de un oferente de servicios. Esta presencia de varios oferentes implicaría, teóricamente, la búsqueda del mejoramiento de las instituciones y de la calidad de servicios de tal manera que sean competitivas, noción según la cual es la fuerza del mercado la que mejora las instituciones y eleva la calidad de los servicios en un contexto abstracto de mercado perfecto. Sin embargo, lo que se observa es que la racionalidad del gasto para buscar la excelencia termina generando otro tipo de prácticas tales como:<sup>25</sup>

- I. Selección adversa de pacientes (buscar atender a la población urbana, masculina, joven y económicamente rentable).

- II. Limitaciones en los materiales por procedimientos para disminuir costos (con aumento de riesgos de rehospitización y/o de tratamientos incompletos).

<sup>22</sup> Para el caso chileno, véase Carmelo Mesa-Lago, “Diversas estrategias frente a la crisis de la seguridad social: enfoques socialista, de mercado y mixto”, en Carmelo Mesa-Lago (comp.), *La crisis de la seguridad social y la atención a la salud*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 384-396; y para el caso colombiano, ver Iván Jaramillo, “La puesta en marcha de la ley 100”, en *Salud*, núm. 1, Bogotá, 1997.

<sup>23</sup> Casi el 19% del total de gastos en seguridad social en la región (incluyendo pensiones) se iba en el rubro administración, mientras que en países industrializados con cierta eficiencia, los gastos administrativos están entre 2 y 4%. Ver Carmelo Mesa-Lago, “Desafíos actuales...”, ob. cit., pp. 37-38.

<sup>24</sup> Esto se observa, para el caso colombiano, que es el más desarrollado en este sentido, en Ministerio de Salud y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 100 de 1993.

<sup>25</sup> Estos son algunos de los elementos observados más importantes del debate sobre el nuevo modelo de servicios de salud en el caso colombiano. Ver Víctor De Currea-Lugo, “Salud: de la caridad al negocio, sin pasar por el derecho”, en VV. AA., *La salud está grave. Una visión desde los Derechos Humanos*, Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Bogotá, Ediciones Antropos, 2000, pp. 189-308.

- III. Creación de requisitos inexistentes en la ley para exigir a los pacientes (y así materializar la selección adversa de pacientes).
- IV. Sobrefacturación para recibir más recursos (presentar cuentas al Estado, como si se hubiera cubierto más demanda, para beneficiarse con más subsidios a la demanda).
- V. Aumento de la carga asistencial, por médico, por unidad de tiempo (buscar reducir o al menos estancar el gasto en personal, para aumentar las ganancias).
- VI. Disminución de ventajas salariales o renegociación de acuerdos laborales (flexibilización de las relaciones laborales del personal sanitario).

En este marco, el financiamiento del sector público y por ende su supervivencia quedan reducidos a la venta de servicios, lo que obliga a los hospitales públicos a caer en sistemas de competición (llamados de “contención de costos”) que se materializan en las formas de contratación del personal de salud, baja calidad de los servicios, disposición de poco presupuesto para el mantenimiento de equipos e instalaciones (desequilibrio financiero para favorecer el gasto a expensas de la inversión), selección adversa de pacientes (de acuerdo con su capacidad de pago) y programas de recursos humanos de corte draconiano.

La aplicación del modelo neoliberal no ha elevado la calidad de vida ni ha mejorado las posibilidades de las industrias nacionales. La conflictividad social aumenta por la aplicación del nuevo modelo en América Latina. En el caso de la salud, el cierre y/o el deterioro de las redes públicas de servicios de salud están a la orden del día y parecen un paso previo a su desmantelamiento. Los criterios de rentabilidad no pueden ser aplicados de igual manera por un hospital privado, que atiende a una población con recursos y bajo riesgo de enfermar, que por un hospital público, que atiende a población pobre con altos niveles de enfermedad.

Llama la atención que, en el caso chileno, con la llegada de la democracia, se replanteó la reforma en salud y el Estado tuvo que intervenir nuevamente para evitar el colapso del sistema. En el periodo 1990-1995, se incrementó el gasto en salud en 81.2%; en 1996 los gastos en salud equivalían al 48.3% de todo el gasto público; entre 1993 y 1997, uno de los esfuerzos del Ministerio de Salud se centraba en el mejoramiento de la infraestructura hospitalaria en el orden de los 117 millones de dólares.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Instituto de Relaciones Europeo-Latinoamericanas, IRELA, “Las reformas estructurales en América Latina: una agenda inacabada”, en *Dossier*, 62, Madrid, 1997, p. 35.

## Reformas y modelo económico predominante

Recordemos que las reformas económicas en América Latina se caracterizan, entre otras cosas, por la búsqueda del equilibrio fiscal y la privatización de empresas públicas. A la vez, la política social en el marco de las reformas promercado se centra en estrategias que incluyen la disminución del gasto público y el pago diferido de la deuda externa. Esto implica una disminución en la oferta de empleo, recorte a los programas propios del Estado social.

Las reformas constitucionales, por su parte, buscaron dotar las frágiles democracias de soportes jurídicos, políticos y simbólicos. Luego de la oleada de dictaduras y las guerras de guerrillas, la vía democrática necesitaba de mecanismos de legitimidad, dentro de los cuales —ya por convicción, ya por juego político— se echó mano de comisiones de la verdad, procesos de descentralización, ajustes a los sistemas de partidos políticos, creación de defensorías del pueblo, reformas de los parlamentos y un largo etcétera. Parte de esta lista es el desarrollo constitucional de la figura del Estado social, ausente como concepto jurídico en la cotidiana realidad latinoamericana y cuya función democratizadora ayudaría a presentar un nuevo Estado que renunciaba a la represión y daba paso a la justicia social. Y parte de ese Estado social era la formulación de la salud como derecho humano.<sup>27</sup> Algunos de estos mecanismos, además de ser funcionales a la idea de una democracia creciente, también lo eran a las políticas neoliberales, como es el caso de los procesos de descentralización.

Las reformas en salud buscan llenar dos objetivos excluyentes: cumplir con las recomendaciones de la banca internacional en materia de políticas sociales y, al tiempo, garantizar la realización del Estado social; es como si llegaran en el mismo momento a América Latina el llamado Estado social y el Estado mínimo: el primero de mano de las reformas constitucionales y el segundo de mano del Fondo Monetario Internacional.

Sin embargo, el debate sobre las reformas en salud no fue de la mano de la lógica jurídica de los derechos humanos sino de la lógica del mercado y el debate sobre los recursos. Los debates actuales sobre recursos y economía nos conducen a discutir sobre globalización, siendo útil precisar “la ausencia de ‘verdaderas’ teorías generales sobre la globalización”.<sup>28</sup> Si se limita el debate a la estabilización macroeconómica y

<sup>27</sup> Para conocer los importantes avances en materia de derecho a la salud en el derecho constitucional de América Latina, ver Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud, *El derecho a la salud en las Américas. Estudio constitucional comparado*, Washington, 1989.

<sup>28</sup> Luis Jorge Garay, *Globalización y crisis*, Bogotá, Tercer Mundo, 1999, p. 1. El debate tiene aspectos económicos, políticos y culturales, detractores y defensores, y complejidades que sobrepasan

al ajuste estructural en y a la modernización del aparato estatal,<sup>29</sup> nuestro objeto de estudio son las recomendaciones del Banco Mundial en materia de oferta de servicios de salud.<sup>30</sup>

El Banco Interamericano de Desarrollo plantea que “los gobiernos deberían promover tipos de seguros médicos que establezcan una cobertura amplia de la población y que contenga a la vez mecanismos de pago para controlar el costo de los servicios de salud [...] deberían también fomentar un sector privado competitivo que suministrara toda la gama de servicios de salud, incluidos los financiados por el Estado”.<sup>31</sup>

Desde 1980, el Banco Mundial empezó a conceder préstamos a los sistemas de salud y en 1983 se había convertido en una de sus principales fuentes de financiamiento en los países pobres. En 1987, esta entidad recomendaba la reorganización de los servicios de salud: *a)* trasladar a los usuarios los gastos en el uso de las prestaciones mediante el *cobro de aranceles*; *b)* ofrecer esquemas de aseguramiento para los principales casos de riesgo: *provisión de seguro u otra protección frente a riesgos*; *c)* utilizar en forma eficaz los servicios privados: *empleo eficiente de los recursos no gubernamentales*; *d)* descentralizar los servicios de salud.<sup>32</sup> El modelo planteaba además la división entre unos servicios de naturaleza privada para quienes pudieran pagarlos y unos servicios públicos para el resto.<sup>33</sup>

El informe del Banco Mundial, *Invertir en salud*, está destinado a formular recomendaciones dirigidas a los países de medianos y bajos ingresos, para rediseñar sus servicios de salud. Estas recomendaciones han sido parte de las exigencias de la

---

los alcances de este texto. Resulta interesante, entre la abundante bibliografía disponible, citar el trabajo del Premio Nobel y ex-vicepresidente del Banco Mundial, Joseph Stiglitz, *El malestar en la globalización*, Madrid, Taurus, 2002, traducción de Carlos Rodríguez Braun.

<sup>29</sup> Sobre estas reformas, ver Joseph Ramos, “Un balance de...”, ob. cit., pp. 15-38.

<sup>30</sup> Banco Mundial, *Informe sobre el desarrollo mundial. Invertir en salud*, Washington, 1993.

<sup>31</sup> Banco Interamericano de Desarrollo, *Progreso económico y social en América Latina*, 1991, citado por Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social, *La privatización de la salud en Colombia*, Bogotá, SINDESS, 1996, p. 29.

<sup>32</sup> J. Akin, *Financing Health Services in Developing Countries. An agenda for reform*, Washington, Banco Mundial, 1987. Hay un resumen oficial en español preparado por la Organización Panamericana de la Salud, en Banco Mundial, “El financiamiento de los servicios de salud en los países en desarrollo. Una agenda para la reforma”, *Economía de la Salud. Perspectivas para América Latina*, Washington, OPS, Publicación Científica núm. 517, 1989, pp. 145-191.

<sup>33</sup> Banco Mundial, “El financiamiento de...”, ob. cit., p. 147.



banca internacional a los países para renegociar la deuda externa y requisitos para adquirir nuevos créditos<sup>34</sup> basándose en los siguientes pasos:<sup>35</sup>

El primero consistió en reforzar la noción del fracaso de lo público que, acompañado de la noción de que la salud corresponde al ámbito de lo privado, permite concluir que la mejor alternativa es la oferta privada. Esto encajaba con las teorías que propugnaban la reducción del Estado, el erróneo concepto de estilos de vida saludables —no compartido por el autor—,<sup>36</sup> las reformas a los servicios nacionales de salud, la modernización de los ministerios de salud y la apertura de los servicios públicos a los oferentes privados. El Estado sólo debe atender en salud lo que el sector privado no asuma. Y esa intervención del Estado debe someterse a criterios de alta efectividad y bajo costo.

El segundo paso fue desarrollar un nuevo indicador: “Años de vida ajustados por discapacidad”, también llamado “años de vida saludables perdidos” (AVISA).<sup>37</sup> Este nuevo indicador, presentado por primera vez en el citado informe de 1993, se acompaña de la noción de *servicios clínicos mínimos*.<sup>38</sup> Estos servicios de salud esenciales estarían definidos, entre otras cosas, por criterios de coste/beneficio (en unidades monetarias), coste/efectividad (uso racional de recursos) y coste/utilidad (años de vida ajustados por calidad).

En relación con los AVISA, “se ha optado por privilegiar el valor de la vida de aquellas personas que tienen a su cargo otras personas” y que la edad de más valoración es 25 años.<sup>39</sup> Esta curva de años/valor encaja con la edad productiva de las personas. Ahora bien, el criterio de invalidez o de pérdida de vida en términos de pérdida de la capacidad productiva de las personas, sumado a la valoración de la vida según una edad preestablecida, hace pensar en el nuevo rol del sistema de salud en el marco de la lógica del mercado: renuncia como protector de los menos favorecidos y

<sup>34</sup> Sobre la capacidad de la Banca internacional para imponer las reformas y la lógica de la banca o, mejor, la ausencia de lógica, ver Stiglitz, *El malestar en...*, ob. cit.

<sup>35</sup> Basado, principalmente, en Banco Mundial, *Informe sobre el desarrollo...*, ob. cit.

<sup>36</sup> Para una crítica sobre la noción de hábitos de vida saludables, ver Víctor De Currea-Lugo, *El derecho a la...*, ob. cit., pp. 56-57.

<sup>37</sup> Los AVISA contemplan cuatro variables: 1) tiempo perdido por una muerte prematura, 2) valor de un año de vida saludable según la edad, 3) preferencia social por el tiempo y 4) ponderación de la incapacidad. Ver, para la versión colombiana de los AVISA, Ministerio de Salud, *La carga de la enfermedad en Colombia*, Bogotá, 1994.

<sup>38</sup> Kara Hanson, *La medición del estado de la salud*, Washington, OPS, 2000.

<sup>39</sup> Ministerio de Salud, *La carga de...*, ob. cit., pp. 8 y 9. Para otro análisis, en el mismo sentido, para el periodo 1985-1995, ver Ministerio de Salud, *Mortalidad y Años de Vida Ajustados por Discapacidad como medidas de la Carga de Enfermedad 1985-1995*, Bogotá, 1999, pp. 51-52.

retorna a lo que ya Marx llamaba el papel reparador de la mano de obra; el derecho a la salud sería, pues, como el salario.<sup>40</sup>

Los servicios clínicos mínimos permitieron avanzar en la formulación de listas cerradas de servicios y listados de medicamentos. El Estado busca entrar en gastos más allá de los servicios mínimos y cualquier gasto extra debe estar sometido a su impacto económico, pues “el número de grupos de intervenciones dependerá de los recursos financieros”.<sup>41</sup>

El tercer paso fue el desarrollo de herramientas de gerencia que permitirían teóricamente que los hospitales de los países pobres, aun los públicos y en circunstancias de desabastecimiento de recursos, pudieran ser rentables, como si el problema central de las crisis hospitalarias fueran las formas de administración.

El cuarto paso fue establecer políticas financieras tendientes a la autofinanciación de los servicios de salud, en un contexto de reducción progresiva de recursos estatales para la salud y de establecimiento de formas de pago directo y/o de formas compartidas de financiación por parte del usuario de los servicios, pagos adicionales a las cotizaciones de rigor. Con tal fin, aparece un intermediario en la oferta de servicios, encargado de recolectar las cotizaciones y de contratarlos. Esto generó nuevas dinámicas, como la selección adversa de pacientes.<sup>42</sup>

Estos intermediarios financieros: Empresas Promotoras de Salud (EPS), en el caso colombiano, e Institutos de Salud Previsional (ISAPRE), en el caso chileno, excluyen de sus servicios las enfermedades que acarreen gastos no rentables, las llamadas enfermedades catastróficas y las enfermedades terminales. Para las demás enfermedades el usuario cofinancia, más allá de su cotización mensual, la prestación de servicios. Esto se hace en un marco estrecho de servicios y de una práctica de exclusión tanto de enfermedades costosas como de personas de alto riesgo: ancianos y gente sin capacidad de pago y con condiciones de salud de difícil manejo (áreas rurales, por ejemplo), cuyos gastos en salud deberá, entonces, asumir el Estado.

Otras recomendaciones generales del Banco Mundial que tienden a la apertura de mercados han producido la desregulación del mercado laboral en la región. La

<sup>40</sup> Karl Marx, *Manuscritos. Economía y filosofía*, Madrid, Alianza, 1a. edición, 1968; Madrid, Alianza, quinta edición, 1974. Introducción y traducción de Francisco Rubio Llorente, p. 124.

<sup>41</sup> Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional, *Revista Finanzas y Desarrollo*, septiembre de 1993, citado por Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social, *La privatización de la salud en Colombia*, Bogotá, SINDESS, 1996, p. 49.

<sup>42</sup> Álvaro Cardona y otros, *Impacto de la reforma de la Seguridad Social sobre la Organización Institucional y La Prestación de los Servicios de Salud en Colombia*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1999, p. 62.

flexibilización de las relaciones laborales tiene varios impactos directos en el sector salud: *a)* la pérdida de empleos, en un sistema bismarkiano basado en las cotizaciones de los trabajadores antes que en la cobertura universal, implica la pérdida de cotizaciones; *b)* la caída general de salarios implica la disminución del monto total de recaudación por cotizaciones; *c)* la caída del poder adquisitivo y el aumento del empleo informal implica una disminución en la calidad de vida, hecho que se refleja en los niveles de nutrición y en el aumento de las demandas en salud; *d)* las nuevas políticas laborales producen un efecto en el mercado laboral del personal de salud.

En América Latina, las recomendaciones del Banco Mundial han sido más o menos homogéneas para todos los países. Además, los gobiernos las han incorporado como parte de sus reformas. Así, es claro que la causa real de los nuevos modelos no era la búsqueda de la salud sino el control del gasto público y la conversión de la salud en un producto del mercado. Luego del fracaso de la aplicación de medidas a favor del mercado, de manera extrema en el sistema de salud chileno durante la dictadura de Pinochet, y con el inicio del proceso de transición política en Chile, se empezó a perfilar un modelo de sistema que conjugara un discurso ideológico promercado, una presentación política aceptable, un marco jurídico proteccionista, un modelo de financiación por aportes, mecanismos de participación comunitaria, conjugación de sistemas público y privado de salud, procesos de descentralización, focalización y privatización.

Según la Organización Panamericana de la Salud (OPS), en materia de salud, “23 países tienen políticas de descentralización gerencial; 22, de seguro nacional de salud; 18, de recuperación de costos; 17, planes básicos de atención; 15, nuevas formas de contratación; 14, descentralización financiera; 11, gasto público focalizado; 10, autonomía hospitalaria; el mismo número, privatización selectiva, y 6, políticas de medicamentos”.<sup>43</sup> Esta tendencia, vigilada muy de cerca por la banca internacional, dio a luz, en el caso colombiano, al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en 1993, que ahora se ofrece como paradigma a otros países de la región, en los que es común:

- a)* La disminución de la inversión y del gasto estatal en salud, a la vez que se estimula el desarrollo de sistemas privados, desplazando al servicio público de las franjas de población con capacidad de pago.

<sup>43</sup> Organización Panamericana de la Salud, citado en Iván Jaramillo, “La seguridad social en salud: análisis comparativo”, en *Salud*, 3, Bogotá, 1998, p. 4.

- b) El aumento del interés y de las inversiones en salud por parte del sector financiero nacional e internacional, a la par que se encarecen los servicios en esta área, en el marco de la medicina defensiva y de los monopolios farmacéuticos.
- c) La justificación de racionalizar el gasto en salud aduciendo falta de presupuesto o invitando a realizar reformas administrativas. Eso produce descapitalización de la red pública de salud.
- d) El establecimiento de sistemas de pago de servicios en dos vías: a través de una cotización y a través de un mecanismo de copago.
- e) El culto a la gerencia, que implica, además de la implantación de la tecnocracia como discurso, la inserción de indicadores de gestión, formas gerenciales por resultados y políticas de evaluación de personal desde la utilidad económica. Más que una nueva idea sobre dirección hospitalaria, esto es una concepción del hospital como una empresa.
- f) La colocación de los servicios costosos (enfermedades catastróficas) en la esfera de lo privado, mediante contratos (como en Chile) o por exclusión explícita en la norma (caso Colombia). Esos servicios quedan sujetos a los parámetros del mercado.
- g) La flexibilización de políticas laborales, en el contexto del nuevo sistema: “las diferencias excesivas entre las remuneraciones del sector público y las del mercado impiden mantener y atraer a los profesionales de mayor calificación, creatividad y eficacia”.<sup>44</sup>
- h) La búsqueda de la neutralización de los trabajadores de la salud como grupo de presión, tanto a los trabajadores de base como al gremio médico.

Así, el sistema público transita entre su deber de garantizar un derecho constitucional y la necesidad de asegurar su supervivencia mediante procesos administrativos y financieros, en un contexto adverso por la reducción del gasto social, de búsqueda de autonomía administrativa de los hospitales y, en general, de disminución del papel del Estado social. Mientras se obliga al sector público a obedecer a unos criterios de solidaridad, esa obligatoriedad no tiene el mismo peso para el sector privado, cuya naturaleza es precisamente, más que la solidaridad, el lucro.

Céspedes afirma que el mercado no debe regular los servicios en salud, ya que la salud no cumple con los supuestos necesarios para hablar de un mercado perfecto: no hay simetrías en la información; proveedores y clientes no tienen la misma informa-

<sup>44</sup> Ana Sojo, “Posibilidades y límites de la reforma de la gestión de la salud en Chile”, en *Revista de la Cepal*, 59, Santiago, Chile, 1996, p. 132.

ción y la manejan en niveles distintos; no hay independencia entre la oferta y la demanda, de modo que la primera puede inducir a la segunda; además, la salud tiene muchas externalidades: no hay competencia perfecta, hay presencia de oligopolios y de monopolios.<sup>45</sup> En general, la teoría de los mercados perfectos no se aplica a la realidad y desconocer esta verdad, ampliamente demostrada, ha significado el fracaso de muchos de los programas del FMI.<sup>46</sup>

## El Estado y los pactos internacionales

Dice el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas que las violaciones del derecho a la salud se pueden presentar en los tres ámbitos de responsabilidad estatal fijados para los Estados Parte en el PIDESC: respetar, proteger y cumplir. Las obligaciones de respetar son las derivadas del deber estatal de no interferir con el disfrute de la salud y de los servicios de salud en caso de necesidad. Las obligaciones de proteger son las derivadas del deber estatal de regular la conducta de terceros para prevenir que estos violen el derecho a la salud. Las violaciones de la obligación de cumplir son las derivadas del reconocimiento legal del derecho a la salud y la formulación e implementación de políticas y normas para garantizarlo.<sup>47</sup>

Son sin duda válidas algunas argumentaciones contra el antiguo modelo de salud en América Latina. Esas críticas se extienden al modelo de Estado llamado proteccionista y se refieren al desequilibrio fiscal generado por el excesivo gasto público. Pero ese argumento es insuficiente y las medidas tomadas, a favor del mercado y en materia de salud, no apuntaban coherentemente a la solución de los males que ofrecían conjurar.

Vega sostiene que: “las recomendaciones del Banco Mundial han sido asumidas por los gobiernos y fueron introducidas al sistema colombiano con la ayuda de una nueva generación de administradores públicos, administradores de salud, algunos salubristas y otros expertos”, los cuales articularon un discurso de derechos para finalizar en una tarea de búsqueda de la eficacia económica.<sup>48</sup> Ese nuevo discurso de la salud, por ejemplo, desconoció el papel de la biología, del medio ambiente y de los

<sup>45</sup> Citado en “Los retos de la seguridad social del 2000”, *Seguridad Social al día*, Bogotá, octubre de 1998, disponible en <http://www.seguridadsocial.com.co/abr98a.htm>

<sup>46</sup> Ver, en general, Stiglitz, *El malestar en...*, ob. cit.

<sup>47</sup> Comité de Derechos, *El derecho al disfrute...*, ob. cit., comentarios 50, 51 y 52.

<sup>48</sup> Román Vega Romero, *Salud y Equidad* (documento preparatorio del Congreso Nacional por la Salud), Bogotá, Corporación Viva La Ciudadanía, 2001, pp. 8 y 9.

servicios de salud en el origen de las enfermedades, sosteniendo que el comportamiento humano explicaba 40% de los problemas de salud de la población colombiana.<sup>49</sup>

Lo cierto es que las muchas entrevistas, publicaciones y trabajos realizados sobre el sistema de salud en el caso colombiano<sup>50</sup> muestran que no son problemas coyunturales los que aquejan el sistema para lograr las metas de cobertura y calidad, sino que es la naturaleza misma del sistema. Las argumentaciones para transformar el sistema fueron, precisamente, la alta inequidad y las barreras de acceso a los grupos más pobres.<sup>51</sup> Sin embargo el modelo actual conserva el mismo tipo de problemas: falta de universalidad, falta de equidad, problemas de calidad, subsistemas desarticulados e ineficiencia financiera.<sup>52</sup>

Uno de los elementos de la discusión actual es la casi nula capacidad de liderazgo de los ministerios de salud frente al sistema que les corresponde liderar y el poder de decisión que han tomado otros actores. Ese cambio no busca la democratización de las decisiones, sino la descentración del Estado de su deber como rector de la política de salud y, finalmente, se deja la responsabilidad de decidir en manos de representantes de grupos de intereses.

El Estado colombiano —como otros estados de la región— considera más importantes los bancos que los hospitales.<sup>53</sup> Este comportamiento parece una constante en muchos países: “Es importante prestar atención no sólo a lo que el FMI incluye en su agenda sino también a lo que excluye [...] Hay dinero para rescatar bancos pero no para mejorar la educación y la salud”.<sup>54</sup>

El sector salud no ha logrado su cometido. Un análisis comparativo de las causas de mortalidad en Colombia, realizado cinco años después de empezar la reforma en salud, muestra que el perfil epidemiológico se mantiene,<sup>55</sup> salvo por el aumento de enfermedades que no generan ganancias económicas inmediatas, como tuberculosis, malaria y dengue.

<sup>49</sup> Eduardo Díaz Uribe, “Lineamientos para la Restructuración del Sistema Nacional de Salud”, en Ministerio de Salud/ACOMPSAP, *Reorganización del Sistema Nacional de Salud. Una respuesta al cambio social*, vol. 1, Bogotá, 1990, citado en Vega, *Salud y...*, ob. cit., p. 9.

<sup>50</sup> Es interesante la recopilación realizada en José Félix Patiño (editor), *Ley 100 de 1993: reforma y crisis de la salud*, Bogotá, Academia Colombiana de Medicina, 1999.

<sup>51</sup> Henry Gallardo, “El sistema de salud en Colombia. Evolución, situación actual y perspectivas”, en *Fundación Corona: Reporte Anual*, Bogotá, 1998, p. 13.

<sup>52</sup> Óscar Guerra, “Evaluación de la reforma a la seguridad social”, en *Debates de Coyuntura Social*, 11, Bogotá, noviembre de 1998, pp. 32-33.

<sup>53</sup> “El colapso de la salud”, *El Tiempo*, Bogotá, editorial del 5 de septiembre de 1999.

<sup>54</sup> Stiglitz, *El malestar en...*, ob. cit., p. 111.

<sup>55</sup> Cardona y otros, *Impacto de la...*, ob. cit., p. 105.

Las actuales y continuas recomendaciones del FMI aumentarán la vulneración del derecho a la salud; las últimas negociaciones entre Colombia y el Fondo Monetario Internacional obligan al país a recortar el gasto público en 3 billones de pesos en sólo un año para que la banca multilateral le conceda un préstamo de 2 mil millones de dólares.<sup>56</sup> El ex vicepresidente del Banco Mundial, Stiglitz, reconoce que en este tipo de negociaciones, “...a los países se les marcaban objetivos estrictos [...] en algunos casos los acuerdos establecían qué leyes debía aprobar el parlamento del país para cumplir con los requisitos u ‘objetivos’ del FMI”.<sup>57</sup> Sus ejemplos ilustran que los fracasos de tales medidas son numerosos: el recorte de subsidios a alimentos en Indonesia sólo aumentó la crisis y el que se hizo a los programas de salud en Tailandia significó el retroceso de una de las mejores medidas contra el SIDA en el mundo. En cambio, cuando se desobedecieron las recomendaciones del FMI de recortar los gastos sociales en Uganda y Jordania, hubo grandes beneficios sociales.<sup>58</sup>

## Comentarios finales

Un derecho que no cuente con mecanismos que hagan posible su ejercicio y exigible su protección es un derecho incompleto. No basta, entonces, su enunciación constitucional sino que debe desarrollarse en normas que establezcan las responsabilidades del Estado, los mecanismos de reclamación, las formas de exigibilidad. Pero, obviamente, esas necesidades de regulación no pueden, de ninguna manera, volverse argumentos para recortar el derecho mismo o para reducirlo a relaciones eminentemente contractuales, en las que el marco legal supere hasta el sentido común de interpretación del derecho mismo.

Es necesario sobrepasar la reivindicación del servicio de salud para garantizar el ejercicio integral del derecho a la salud. La tarea en este sentido incluye: *a)* la convicción en la salud como derecho y el rechazo a la idea de caridad o de negocio, *b)* la puesta en común de las relecturas que se hagan sobre los nuevos modelos de salud, *c)* el entendimiento de la salud como deber exigible al Estado y cuyo núcleo fundamental no puede siempre aplazarse so pretexto de la aplicación progresiva, y entendiendo que su violación es tan o más grave que las violaciones contra los llamados derechos civiles y políticos.

<sup>56</sup> “Listo acuerdo con el FMI”, *El Tiempo*, Bogotá, 25 de octubre de 2002.

<sup>57</sup> Stiglitz, *El malestar en...*, ob. cit., p. 71.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 106-111.

Los nuevos modelos de salud no son una creación que obedezca a la preocupación del Estado por la salud, sino a las reformas del sistema de salud dentro de las políticas de modernización del Estado —desentendimiento de su rol como Estado social— y a las políticas neoliberales impuestas a los gobiernos de América Latina. Esto es compatible con la disminución del Estado a su mínima expresión (y a sus mínimos deberes).

Los actuales modelos de salud florecieron gracias a la real sobredimensión del Estado, al fracaso de un modelo excesivamente proteccionista e intervencionista y, por subrayar, a la presión de la banca internacional para asegurar unas metas macroeconómicas que permitan a los países de Latinoamérica cumplir con la deuda externa; también gracias a un novedoso discurso que presenta los nuevos sistemas exactamente como lo contrario de lo que realmente son. La promesa constitucional del derecho a la salud en América Latina está desafortunadamente aún en vías de ser realizada, tanto en las leyes nacionales como en los pasillos de los hospitales.



*This page intentionally left blank*

### 3

## **El derecho humano a la vivienda adecuada en América Latina: de la teoría a la práctica**

*Leticia Marques Osorio*<sup>1</sup>

### **Historia y realidad del derecho a la tierra y a la vivienda**

**L**os contextos histórico y político de América Latina son esenciales para enmarcar el análisis de las leyes que regulan —o constatar la falta de leyes que regulen— el derecho a la tierra y a la vivienda. Por consiguiente, el conocimiento sobre estos contextos es indispensable para entender la impunidad, la indiferencia y el sistemático proceso de violación de los derechos humanos en la región.

La implementación del derecho a la vivienda en América Latina ha presentado diferencias y variaciones en función de la forma con la que cada sociedad construye su comprensión del problema de la vivienda y de cómo esta comprensión retorna a la sociedad bajo la forma de conceptos, legislaciones, procedimientos y programas habitacionales. No es posible disociar la cuestión del derecho a la vivienda —o a la falta de vivienda adecuada— de la sistemática y endémica falta de acceso a la tierra por las poblaciones pobres de América Latina, que surge como resultado de la concentración y especulación inmobiliaria en manos de unos pocos propietarios, y de la ausencia de las necesarias reformas agraria y urbana en la mayoría de los países.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> En la recopilación de datos e informaciones colaboró Marina Schneider Comandulli, asistente de investigación del Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE) Américas.

<sup>2</sup> Sobre el tema de la construcción social de la terminología de la vivienda en América Latina, con énfasis en la cuestión del acceso a la tierra, consultar Peter Ward, *Land Regularization in Latin America*.

Eduardo Galeano menciona, en una de sus obras pioneras, que la independencia de los países latinoamericanos de las colonias portuguesa y española, en el siglo XIX, no recompensó a los desposeídos que realmente lucharon por esa libertad. Los nuevos dueños de los países, finalmente independientes, las burguesías nacionales, no se disponían a desarrollar el capitalismo nacional; en realidad, la burguesía de estas tierras nació como instrumento del capitalismo internacional europeo y americano, piezas prósperas del engranaje mundial que sangraba las colonias. Los propietarios de las tierras, socios de los burgueses comerciantes que poseían el poder político, nunca estuvieron interesados en resolver la cuestión agraria, a no ser de acuerdo con su conveniencia. El latifundio, por tanto, se consolidó sobre el despojo y la reforma agraria en la región fue una bandera prematura.<sup>3</sup>

En Perú, Simón Bolívar editó el Decreto Trujillo para proteger a los indios y reordenar el sistema de la propiedad agraria; pero su contenido legal no alteró los privilegios de la oligarquía peruana y los indígenas continuaron siendo explotados. En las tierras del sur, que hoy corresponden a Uruguay, parte de Argentina y el sur de Brasil, José Artigas luchó contra los españoles y portugueses y logró establecer, por un año, la primera reforma agraria de América Latina —el Código Agrario de 1815—, pero sucumbió ante la nueva invasión portuguesa. Un siglo más tarde, Emiliano Zapata inició un profundo proceso de reforma agraria al sur de México, y con la Ley de Desamortización de 1856 se restituyeron las tierras a comunidades e individuos despojados de éstas y se declararon de propiedad nacional los edificios de los enemigos de la revolución. A pesar de su muerte, en 1919, la reforma agraria continuó siendo practicada en México en la presidencia de Lázaro Cárdenas (1934-1940).<sup>4</sup> Sin embargo el nacionalismo mexicano no devino en un régimen socialista que garantizara la independencia económica y la justicia social.<sup>5</sup>

---

*Lessons in the Social Construction of Public Policy*, trabajo presentado en el encuentro anual del IRGLUS-International Research Group on Law and Urban Space, Oñati, 1996.

<sup>3</sup> Eduardo Galeano, *Las Venas Abiertas de América Latina*, Montevideo, Editora Siglo Veintiuno, 1970.

<sup>4</sup> Deere y León informan que la reforma agraria mexicana fue resultado de la revolución de 1910-1917, que consiguió la transferencia de casi la mitad del territorio nacional a aproximadamente 29 mil *ejidos* (constituídos a partir de las desapropiaciones), para comunidades indígenas. El régimen de Lázaro Cárdenas redistribuyó 17.9 millones de hectáreas entre 815 mil familias. Sin embargo, la implementación de la ley se hizo de forma discriminatoria contra las mujeres, pues se les exigía tener el comando de la familia para obtener derechos respecto de las tierras desapropiadas (Carmen Deere y Magdalena León, *O empoderamento da Mulher: direitos à terra e direitos de propriedade na América Latina*, Porto Alegre, Editora UFRGS, 2002).

<sup>5</sup> Según Galeano (ob. cit.), la revolución mexicana no realizó cabalmente sus objetivos y el resultado fue el deterioro de las condiciones de vida y la pobreza de más de 60% de la población del país.

El campo latinoamericano opera como una estructura que alberga el desperdicio de la fuerza de trabajo, de la tierra disponible, de los capitales y productos, y de las oportunidades de desarrollo. El latifundio y su correlativo régimen de producción, basados en el monocultivo y en el mercado internacional, estrangulan el crecimiento agropecuario y económico.

El sistema de latifundios expulsa y explota la mano de obra, y la utilización de tecnologías más modernas aumenta las ganancias de los propietarios y elimina empleos rurales. Como consecuencia de esta estructura de propiedad fundiaria (estructura fundiaria del latifundio = grandes glebas de tierras concentradas en manos de pocos propietarios), se aceleró de forma prematura el crecimiento de las ciudades de América Latina, siendo hoy la región más urbanizada del mundo.<sup>6</sup> Pero, además de la pobreza, el campo produjo semillas para las rebeliones sociales, aunque estas tensiones hayan sido ocultadas y enmascaradas por la resignación de las masas y por los gobernantes. En los años sesenta, las revueltas sociales del noroeste brasileño, lideradas por *cangaceiros* y *bandoleiros*, contribuyeron a la organización de las ligas campesinas.<sup>7</sup>

De las tierras del noroeste de Brasil había brotado el negocio más lucrativo de la economía agrícola en América Latina del siglo XVI —el azúcar—, que impulsó el desarrollo de Europa. Después de la explotación del oro y de la plata, el azúcar se volvió el producto más importante para el comercio europeo, también muy plantado en las islas del Caribe —Barbados, Jamaica, Haití, República Dominicana, Cuba y Puerto Rico—. De la plantación colonial, subordinada a las necesidades extranjeras, proviene, en línea recta, el latifundio de nuestros días, uno de los factores responsables de la pobreza que sufre la población de América Latina.<sup>8</sup>

A fines de los años sesenta, la producción agropecuaria era menor que la de antes de la Segunda Guerra Mundial y los niveles de concentración de tierras cultivables en manos de pocos propietarios eran elevadísimos.<sup>9</sup> Mientras tanto, la expansión del desarrollo industrial requería el aumento de la producción de alimentos y materias

<sup>6</sup> La región de América Latina y el Caribe es la más urbanizada del mundo, con 75% de la población viviendo en ciudades en el año 2000. En 2030, el 83% de la población de esa misma región va a vivir en ciudades.

<sup>7</sup> *Cangaceiros* y *bandoleiros* eran los bandidos que saqueaban propiedades y viviendas en el *sertão* del nordeste brasileño.

<sup>8</sup> En los últimos 20 años, el número de pobres ha crecido de 40 millones a 180 millones, lo que equivale a 36% de la población.

<sup>9</sup> En este periodo, el 1.5% de los propietarios agrícolas latinoamericanos poseía la mitad del total de tierras cultivables, de acuerdo con la FAO, *Anuario de la producción*, vol. 19, 1965.

primas agropecuarias para aumentar y sustituir las exportaciones y generar divisas, lo que era imposible bajo el sistema de latifundios y minifundios. Diecisiete países latinoamericanos iniciaron la reforma agraria de la Alianza para el Progreso y crearon instituciones de colonización y distribución de tierras.<sup>10</sup> No obstante, las oligarquías rurales dominantes y poderosas no permitieron una reforma agraria amplia y significativa, e innumerables veces bloquearon las medidas de desapropiación. Algunos ejemplos se pudieron verificar en Ecuador, donde el gobierno sólo distribuyó tierras improductivas y facilitó la concentración de las de calidad en manos de grandes propietarios;<sup>11</sup> en Venezuela, donde la mitad de las tierras distribuidas era pública y las privadas fueron desapropiadas mediante el pago de altas indemnizaciones a los latifundistas;<sup>12</sup> en Brasil, el “Estatuto de la Tierra” estableció un límite mínimo de terreno por distribuir entre cada una de las familias sin tierra, con la finalidad de llevar a cabo una reforma agraria, pero no estableció cuál debía ser el límite máximo de tierra que podría ser de propiedad de un único dueño.<sup>13</sup> Las únicas excepciones fueron Perú y Chile, que instauraron reformas agrarias de amplio impacto.<sup>14</sup>

En cambio, Nicaragua y Chile pusieron en marcha proyectos radicales de reforma agraria, durante el gobierno sandinista y el de Salvador Allende, respectivamente. En Nicaragua se llevó a cabo un proceso de reforma del sistema fundiario en favor de los sectores populares, en 1979, mediante la confiscación y desapropiación de grandes propiedades. Sin embargo, el plan de reforma agraria no se pudo implantar en su totalidad, debido a la crisis económica resultante de las presiones políticas y económicas externas contrarias al nuevo régimen, y a la pérdida del gobierno nacional por los sandinistas, en 1990.<sup>15</sup>

Actualmente, la falta de acceso a una vivienda digna que enfrentan las poblaciones pobres de América Latina está asociada al modelo de urbanización y desarrollo

<sup>10</sup> La Alianza para el Progreso fue un acuerdo de ayuda financiera de Estados Unidos a los países de América Latina, para impulsar la realización de las reformas económicas y sociales fundamentales.

<sup>11</sup> Conforme al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas: <http://www.unhchr.ch/html.menu2/6/cescrs.htm>, del 14 de febrero de 2004.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> El Estatuto de la Tierra (Ley núm. 4.504, de 1964) establece el “módulo rural” como unidad de medida del lote mínimo rural, que es de dos hectáreas.

<sup>14</sup> Carmen Deere y Magdalena León, ob. cit.

<sup>15</sup> De acuerdo con el informe del Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), *El Derecho a la Vivienda en Nicaragua* (en prensa), fue constatado que “a pesar de que no existan datos exactos sobre la reforma agraria sandinista, diversos analistas coinciden que la misma afectó entre 2.7 a 3 millones de manzanas. Aproximadamente 35% de la tierra fue reformada por la revolución y a su final, las cooperativas poseían 13.8% de la tierra, y las empresas estatales 11.7%”.

de las ciudades, desordenado y excluyente, que se intensificó a partir de mediados del siglo xx.<sup>16</sup> La urbanización latinoamericana fue marcada por reformas urbanas y masivas inversiones en obras de infraestructura, que expulsaron a los pobres a las periferias, como solución para eliminar epidemias, higienizar y abrir los espacios. Los estados nacionales invertían en infraestructura para inducir el desarrollo industrial (sustitución de las importaciones) y el urbanismo reformador de las ciudades. Las inversiones en varios sistemas y en transportes pasaron a ser centrales para mantener el crecimiento económico y para abrigar los flujos crecientes de mercaderías y personas. Los trabajadores fueron asentándose en las periferias, pues los bajos sueldos recibidos no eran suficientes para adquirir un terreno o alquilar una casa en las áreas centrales de las ciudades. El Estado se eximía de la colocación de infraestructura básica en las periferias, contribuyendo a la consolidación de asentamientos informales clandestinos y precarios.

Los financiamientos inmobiliarios tampoco impulsaron la democratización del acceso a la tierra, pues los créditos privilegiaron a las clases medias y altas. En cambio, las viviendas públicas construidas por los gobiernos para la población pobre eran de mala calidad e inaccesibles económicamente. La extensión de las redes de infraestructura, por parte de los organismos públicos, hacia esos lugares distantes, acabó valorizando las áreas vacías situadas en el trayecto, beneficiando las actividades especulativas y penalizando a los habitantes de las periferias y a los contribuyentes que, en definitiva, son quienes pagan por estas obras. Además, las inversiones públicas en obras viarias y de infraestructura han sido hechas con carácter regresivo, o sea, se concentraron en las áreas y barrios ya provistos. Esta forma de producir la valorización fundiaria e inmobiliaria acaba definiendo quién tiene derecho a la ciudad o debe marchar al exilio a la “no ciudad”.<sup>17</sup>

Es decir, las leyes urbanas reguladoras del uso y ocupación del suelo, tales como los planos maestros, los códigos de obras, las reglas de parcelación del suelo y de edificaciones establecían patrones ideales de ciudad, que generaron diferencias en

<sup>16</sup> Según datos de CELADE —Centro Latinoamericano de Demografía—, el déficit habitacional cuantitativo en la región llega a 17 millones de viviendas, mientras el cualitativo representa 21 millones de viviendas, que necesitan reparaciones inmediatas para alcanzar un padrón mínimo de habitabilidad. Transponiéndose esos números a proporciones, puede decirse que sólo 60% de cada 100 familias posee una vivienda adecuada, mientras 22% vive en casas que requieren mejoras y 18% necesita nuevas casas.

<sup>17</sup> Por ejemplo, la gestión del alcalde Paulo Maluf, de São Paulo, Brasil (1993-1996) hizo que se ejecutaran 11 obras viarias totalizando un valor de 2 300 millones de dólares, concentradas en la región sudoeste de la ciudad, donde reside casi un cuarto de los brasileños más ricos del país.

los precios de las tierras legalizadas y bien ubicadas, en relación con aquellas de las periferias, sin regulación. Esta diferencia en el precio segregó y excluyó territorialmente a gran parte de la población, que no estaba en condiciones de pagar por un terreno urbanizado y bien ubicado.<sup>18</sup>

En la mayoría de las ciudades latinoamericanas no son aplicados instrumentos legales de captación de plusvalías urbanas, lo que significa que el propietario no participa de la constitución del capital representado por el valor agregado al suelo.<sup>19</sup> Su rentabilidad proviene básicamente de la acción del sector público y, por tanto, de la sociedad como un todo. En cambio, en el caso de la producción agrícola, el propietario trabaja y hace inversiones en la tierra para la obtención de determinado saldo, positivo o negativo.<sup>20</sup> Las leyes urbanas aspiraban de forma utópica a dirigir ordenadamente el uso y la ocupación del suelo, con reglas universales y genéricas, separando y jerarquizando usos, tipologías y padrones. El efecto que esto produjo en las ciudades de América Latina fue un paisaje dividido: la “ciudad formal”, con sus propiedades y edificaciones de acuerdo con los parámetros legales, y la “ciudad informal”, constituida por las viviendas de la población pobre, desprovista del derecho al usufructo equitativo de los bienes, servicios y oportunidades de la ciudad. La ilegalidad es, por tanto, también un subproducto de la regulación tradicional y de las violaciones contra los derechos a la tierra y a la vivienda. Esta dualidad, esta tensión entre la porción “legal” y la “ilegal” del territorio de las ciudades, comenzó a estar presente en las sociedades latinoamericanas con una intensidad hasta entonces nunca vista.<sup>21</sup>

De acuerdo con Alain Durand-Lasserve,<sup>22</sup> en América, entre 30 y 80% de la población vive en condiciones informales de vivienda. Este autor afirma que los modelos de desarrollo culturalmente orientados han fallado en la resolución de este problema porque los gobiernos no han dirigido sus atenciones a las necesidades y demandas de los residentes informales. Estas demandas están relacionadas con la provisión de servicios básicos y el temor a los desalojos forzados.

<sup>18</sup> Raquel Rolnik, “Legislación urbana y mercados informales de tierra: el vínculo perfecto”, en *Derecho, Espacio Urbano y Medio Ambiente*, Madrid, Ed. Dykinson, 2000.

<sup>19</sup> Actualmente, las dos mayores excepciones son Colombia, con la Ley Federal 338/1997, y Brasil, con el Estatuto de la Ciudad (Ley Federal 10.257/2001).

<sup>20</sup> Eros Roberto Grau, “Direito Urbanístico”, en *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1983.

<sup>21</sup> Este concepto es compartido por diversos estudiosos de la cuestión urbana en América Latina: Erminia Maricato, “Brasil, cidades-alternativas para a crise urbana”, en *Vozes*, Petrópolis, 2001; Letícia Marques Osorio, “A reapropriação das cidades no contexto da globalização”, en *Fabris*, Porto Alegre, 2002; Edésio Fernandes, “The illegal city”, UNCHS, vol. 5, núm. 3, 1999.

<sup>22</sup> Alain Durand-Lasserve, “Benefits of Regularizing Informal Settlements”, UNCHS, vol. 5, núm. 3, 1999.

Las desventajas de estos procesos de formación de asentamientos informales son innumerables: inseguridad sobre la posibilidad cierta de poseer la propiedad, construcción de habitaciones precarias, déficit de servicios básicos y de infraestructura, riesgo ambiental y sanitario, etc. Todas estas características violan el derecho a una vivienda adecuada, por la falta de cumplimiento de sus requisitos mínimos. La falta del título de propiedad, además de representar una constante amenaza de desalojo para la población, acaba interfiriendo con la provisión de servicios para los asentamientos informales y con el acceso a créditos y subsidios, pues en muchos países los proveedores públicos y privados de agua, saneamiento y electricidad no actúan en asentamientos informales. En Jamaica, por ejemplo, los lotes informales carecen de instalaciones hidráulicas, ya que la Comisión Nacional de Agua requiere pruebas de propiedad antes de instalar la conexión. En Córdoba (Argentina), 35% de los hogares que no están conectados a la red principal de agua de la ciudad ocupan tierras privadas y públicas sin título de propiedad.<sup>23</sup>

## Fundamentos legales del derecho a la vivienda

La década del año 1990 representó el periodo de clarificación y progreso de los fundamentos legales internacionales del derecho humano a la vivienda adecuada. Se reconoció la importancia básica del derecho a la vivienda para el gozo de todos los derechos humanos, en el contexto de la igualdad y de la naturaleza integrativa mutua de todos los derechos humanos. Esta importancia del derecho a la vivienda otorga una sólida base legal para futuras acciones hacia la mejora de las condiciones de vida y de vivienda de la población pobre.<sup>24</sup>

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se encuentra uno de los más antiguos dictámenes reconociendo el derecho a la vivienda adecuada (Artículo XXV, ítem 1). El derecho a la propiedad también está asegurado en la Declaración Universal, Artículo 17, en el que se establece que “toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente, y que nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”. El derecho a la vivienda está reconocido como un derecho humano en las siguientes declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos: Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de 1966, Artículo

<sup>23</sup> *Agua y saneamiento en las ciudades del mundo*, Londres, Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (UN-Hábitat), 2003, p. 104.

<sup>24</sup> Scott Leckie, *National Perspectives on Housing Rights*, Ed. Martinus Nijhoff, 2003.



11(1); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, Artículo 5(e)(iii); Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, de 1978, Artículo 9(2); Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979, Artículo 14(2)(h); Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, Artículo 27(3); Convención para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes, de 1990, Artículo 43, y Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1989, artículos 13 a 19.

Otros instrumentos internacionales también tratan sobre el derecho a la vivienda: Declaración sobre Asentamientos Humanos de Vancouver, de 1976, Sección III(8) y Capítulo II(A.3); Agenda 21 sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, Capítulo 7(6); Carta Social Europea, revisión de 1996, Artículo 31; Agenda Hábitat de 1996, y Observaciones Generales núm. 4 y núm. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)<sup>25</sup> de las Naciones Unidas. Actualmente se está proponiendo la elaboración de una Convención Internacional sobre el Derecho a la Vivienda.<sup>26</sup>

El Comentario General núm. 4 del CDESC es considerado el principal instrumento legal internacional de interpretación del derecho a la vivienda previsto en el Artículo 11(1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La obligación de los Estados parte no se debe limitar solamente a asegurar una vivienda adecuada para todos, sino que debe también garantizar la efectividad de los aspectos no materiales relativos a procedimientos, remedios para los casos de violaciones y reglas de seguridad, con el propósito de proteger este derecho.<sup>27</sup> El mismo Comentario General núm. 4 del CDESC establece también el significado del término *adecuación* para la provisión de vivienda.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Para una visión amplia de los instrumentos y padrones internacionales relativos al derecho a la vivienda adecuada, consultar COHRE, *Legal Resources for Housing Rights*, Ginebra, 2000.

<sup>26</sup> Scott Leckie, *Toward an International Convention on Housing Rights: Options at Habitat II*, Washington American Society for International Law, 1994.

<sup>27</sup> Con este objetivo, el Estatuto de la Ciudad, ley federal brasileña que reglamenta los principios y los instrumentos de política urbana, concibe el derecho a la vivienda en el ámbito del derecho a la ciudad, lo que debe asegurar a todos los ciudadanos el derecho a una vivienda adecuada, que tiene que ser suministrada y debe tener acceso a todos los servicios, bienes, oportunidades y facilidades de la ciudad, sin discriminación.

<sup>28</sup> El Comentario General núm. 4 define los elementos del derecho a la vivienda que deben ser objeto de protección y garantía: a) *Seguridad jurídica de la tenencia*: todas las personas deben poseer un grado de seguridad de tenencia que les garantice la protección legal contra desalojos forzados, expropiación, desplazamientos y otros tipos de amenazas; b) *Disponibilidad de servicios e infraestructura*: acceso al suministro de agua potable, suministro de energía, servicios de saneamiento y tratamiento de

En relación con los instrumentos previstos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, el Artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, es directamente aplicable a la protección y promoción del derecho a la vivienda, al asegurar que “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. El Artículo XXIII de esta Declaración se refiere a la protección del derecho a la propiedad, al establecer que: “toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

Los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) aplicables a la promoción de los derechos a la vivienda en la región generan vínculos legales sobre los Estados parte de ella. Sin embargo, es necesario tener en cuenta cualquier reserva que un país pueda tener en relación al tratado, cuando se trabaja en un caso relacionado con violaciones cometidas por un determinado país.<sup>29</sup> Es importante también observar si el Estado en cuestión reconoció la competencia de la Corte Interamericana. El Artículo 21 de la Convención establece que: “(1) toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”, y que “(2) Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

El planteamiento del derecho a la tierra desde la perspectiva de los derechos humanos puede proporcionar una base sólida para la formulación de soluciones respecto a la falta de tierra para las poblaciones pobres que dependen del acceso a este

---

residuos, transporte, alumbrado público; c) *Coste accesible de la vivienda*: adopción de medidas que garanticen la proporcionalidad entre los gastos por vivienda y la renta de las personas, creación de subsidios y financiaciones para los grupos sociales de baja renta, protección de los inquilinos contra aumentos abusivos de alquiler; d) *Habitabilidad*: la vivienda debe ser habitable, en condiciones de salubridad adecuadas; e) *Accesibilidad*: constituir políticas habitacionales contemplando los grupos vulnerables, como los minusválidos, los grupos sociales empobrecidos, víctimas de desastres naturales o de violencia urbana, conflictos armados; f) *Ubicación*: vivienda adecuada significa estar situada en lugares que permitan el acceso a las opciones de empleo, transporte público eficiente, servicios de salud, escuelas, cultura y ocio; g) *Adecuación cultural*: de acuerdo con la producción social del hábitat, a la diversidad cultural, a los padrones habitacionales oriundos de los usos y costumbres de las comunidades y grupos sociales.

<sup>29</sup> La lista completa de las salvedades a la Convención Americana puede consultarse en <http://www.cidh.oas.org/Básicos/basic4.htm>

recurso para su sobrevivencia y bienestar. Diversas referencias al derecho a la tierra se pueden encontrar en varios instrumentos internacionales, aunque este derecho no esté expresamente previsto en los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos más relevantes. El derecho a la tierra abarca el derecho a la vivienda, el derecho de propiedad, el derecho de alimentación, el derecho a ser protegido contra desalojos y desplazamientos arbitrarios, el derecho a la seguridad de tenencia, el derecho a la restitución, el derecho a un padrón de vida adecuado. Debe abarcar el derecho de aquellos que no tienen tierra ni vivienda y de los que comúnmente sufren discriminaciones referentes al acceso equitativo a la tierra (mujeres, minorías étnicas, etcétera).

La mayor parte de los países latinoamericanos reconocen el derecho a la vivienda en el ámbito constitucional, entre estos, Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Venezuela, Chile y El Salvador. En algunos países, como Ecuador, Uruguay y México, el derecho a la vivienda figura entre los derechos fundamentales esenciales reconocidos y garantizados por el Estado. En otros se menciona junto a la garantía de inviolabilidad del hogar, como en los casos de Perú y Nicaragua. En Bolivia, Colombia, Paraguay y Costa Rica, el derecho a la vivienda es considerado un deber del Estado.<sup>30</sup> En la Constitución colombiana, el derecho a la vivienda aparece como consecuencia de la dignidad de la persona humana y en la Constitución venezolana el derecho a la vivienda constituye una obligación del Estado y de los ciudadanos, para ser implementado progresivamente. La Constitución de Argentina suministra uno de los mejores ejemplos de cómo el Estado puede proteger el derecho a la vivienda adecuada, al asegurar su interpretación de acuerdo con lo establecido en instrumentos internacionales de derechos humanos. Los tratados internacionales ratificados por el país poseen un nivel jerárquico superior al de las leyes ordinarias, y deben ser entendidos como complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución.<sup>31</sup>

La seguridad de la tenencia es, tal vez, la cuestión central del derecho a la vivienda y a la tierra, pues sin la misma —ya sea la tenencia formal o informal— el derecho a la vivienda estará en permanente amenaza y el riesgo de desalojo o desplazamiento forzado será siempre inminente.<sup>32</sup> La seguridad de la tenencia, por tratarse del

<sup>30</sup> La información completa puede conseguirse en <http://www.unhabitat.org/unhrp/pub>

<sup>31</sup> *Housing rights legislation-Review of international and national legal instruments*, Nairobi, United Nations Housing Rights Programme, 2002, p. 39.

<sup>32</sup> De acuerdo con la Campaña de las Naciones Unidas por la seguridad de la tenencia, “La seguridad de tenencia deriva del hecho de que el derecho al acceso y uso de la tierra y de la propiedad está suscrito por un conjunto de reglas, y de que este derecho es justiciable. La tenencia puede ser afectada por una

elemento central del derecho humano a la vivienda, debe ser asegurada a todos, con igualdad y sin discriminación, alcanzando a individuos y familias, independientemente de la edad, situación económica, grupo u otra afiliación o estatus.<sup>33</sup>

Para garantizar la seguridad de la tenencia, como forma de asegurar el derecho a la vivienda, es necesario que los países reconozcan legalmente la diversidad de las formas de uso y ocupación del suelo presentes en las áreas urbanas y rurales, por medio de las normas de derecho a la vivienda. En América Latina, esto significa que las legislaciones nacionales y locales deben prever instrumentos jurídicos que reconozcan el derecho de las personas de permanecer en el sitio donde residen con seguridad y protección contra desalojos y desastres naturales, sin que importe el tipo de tenencia ejercida: ocupación de área pública, ocupación de área privada, ocupación de edificios abandonados, alquiler, sistema cooperativo, compra de lote en parcelación irregular, casa de emergencia, propiedad individual, propiedad colectiva, tenencia de áreas tradicionales, etcétera.<sup>34</sup>

Los Estados deben asegurar el acceso a recursos legales —de manera gratuita o accesible, para la población de baja renta—, para remediar desalojos ocurridos u otras formas de violación del derecho a la vivienda. También deben adoptar medidas legales que aseguren, a los que viven en áreas de riesgo o de protección ambiental y a aquellos forzados a desplazamientos para la implantación de proyectos de desarrollo o megaproyectos, el pleno ejercicio de su tenencia y vivienda en otro lugar digno.<sup>35</sup>

---

variedad de formas, dependiendo del esqueleto constitucional y legal, de las normas sociales, de los valores culturales y, de alguna manera, de la preferencia individual. En resumen, una persona o familia tendrá la seguridad de la tenencia cuando la misma esté protegida contra la remoción involuntaria de su tierra o residencia, excepto en circunstancias excepcionales, y solamente por medio de un conocido y acordado procedimiento legal, que debe ser objetivo, equitativamente aplicable, refutable e independiente. Estas circunstancias excepcionales deben incluir situaciones en que la seguridad física de la vida y de la propiedad estén amenazadas, o cuando las personas a punto de ser desalojadas hayan ocupado la propiedad mediante fuerza o intimidación” (*Implementing the Habitat Agenda: Adequate Shelter for All, Global Campaign for Secure Tenure*, Nairobi, UNCHS, 1999).

<sup>33</sup> De acuerdo con el artículo 2(2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

<sup>34</sup> El Comentario General núm. 4 establece que los Estados deben adoptar medidas para garantizar la seguridad legal de la tenencia, teniendo en consideración los diversos tipos de ejercicios de la tenencia por individuos, familias y grupos, en el párrafo 8(a).

<sup>35</sup> Hay dos propuestas que fortalecen el derecho a la seguridad de la tenencia en el campo del derecho internacional: el *derecho a la seguridad del lugar* (ver Mary Robinson, pronunciamiento en el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, 1999, y Scott Leckie, “Towards a Right to Security of Place”, en *Forced Migration Review*, Issue núm. 9, 2002) y el *derecho a la ciudad* (ver *Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad*, Foro Social Mundial, 2002).

En el ámbito de varios países latinoamericanos, es necesario implantar legislaciones, políticas y programas de democratización del acceso por parte de las poblaciones pobres, como garantía de que tengan un lugar seguro para vivir en paz, con dignidad. Deben establecerse programas de regularización fundiaria para urbanizar y titular los asentamientos formales de baja renta, incorporándolos a las ciudades y a los procesos de gestión y desarrollo urbano. Sin embargo, los programas de regularización fundiaria en la región han atendido a un porcentaje insignificante de las situaciones existentes, dejando la mayoría de los asentamientos informales al descubierto de cualquier tipo de intervención pública. Además, la mayoría de estos programas han sido llevados a cabo de forma aislada, sectorial, con recursos insuficientes, sin integración con otros derechos humanos, y desarticulada de estrategias nacionales más amplias de vivienda y gestión territorial, generando desperdicio de recursos y resultados limitados.<sup>36</sup> En Perú, por ejemplo, hubo una amplia concesión de títulos de propiedad a la población residente en los asentamientos informales, que no fue acompañada de una política de urbanización. En la República Dominicana, por otra parte, a pesar de las iniciativas gubernamentales los programas de vivienda son perjudicados debido a los escasos recursos financieros destinados a solucionar el problema habitacional, por la falta de una coordinación que integre los distintos órganos e instituciones que trabajan con el tema de la vivienda, por la falta de delegación de poderes de las autoridades centrales a las autoridades locales, y por la prioridad concedida a los centros urbanos en detrimento de las áreas rurales.<sup>37</sup>

La tierra es un ítem fundamental para el desarrollo, ya que consiste en un bien productivo esencial cuya utilización y manejo tienen relación directa con el medio ambiente. En la mayoría de los países, sin embargo, se considera solamente como un bien de mercado, cuya apropiación tiene el objetivo de acumulación de renta y de plusvalía por grupos minoritarios de la población, con el consecuente empobrecimiento de la amplia mayoría, que no tiene acceso a ella.

## **Desafíos y obstáculos para la implementación del derecho a la vivienda**

A pesar de que la gran mayoría de los países reconocen constitucionalmente el derecho a la vivienda, el problema habitacional en América Latina es grave, lo que revela

<sup>36</sup> En general, los programas gubernamentales para asentamientos informales en América Latina son restrictos a la creación de políticas de crédito o de regularización y titulación jurídica de la tenencia, olvidando la necesidad de implantación de infraestructura y de urbanización.

<sup>37</sup> Esta información puede consultarse en <http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/cescr/cescrs.htm>

una enorme distancia entre las normas y las prácticas. Con frecuencia, los requisitos mínimos para una vivienda adecuada no son contemplados por las legislaciones nacionales: se menciona el fin por ser alcanzado (vivienda adecuada), pero no se indican los medios para lograrlo (seguridad de tenencia, disponibilidad de servicios e infraestructura, posibilidad de manutención, programas y políticas públicas, aportes de recursos). Uno de los factores que agrava la situación habitacional es la demora para reglamentar los dispositivos constitucionales referentes a la vivienda. Por ejemplo, diversos dispositivos constitucionales prevén que la propiedad tenga la obligatoriedad de cumplir con su función social, pero en la práctica son ineficaces porque no existe reglamentación concerniente a las sanciones aplicables a los propietarios infractores.<sup>38</sup>

En general, se nota mayor preocupación de los estados latinoamericanos por resolver el déficit habitacional cuantitativo. Este hecho lleva a la elaboración casi exclusiva de una legislación relativa a la financiación y a la concesión de subsidios para la construcción de nuevas unidades habitacionales. La legislación de los asentamientos que ya existen —como forma de garantizar a la población el acceso a los servicios básicos, y que reduciría el déficit habitacional cualitativo— todavía es una medida poco adoptada por los gobiernos locales. La estrategia de financiamiento ha sido la más utilizada y también la menos exitosa, ya que solamente una pequeña parte de la población se ha beneficiado de ella, y no siempre ha sido la más necesitada.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> En Brasil, por ejemplo, el principio de que toda propiedad debe cumplir su función social está en la Constitución desde 1934; sin embargo, solamente en 2001, con la aprobación del Estatuto de la Ciudad, fueron establecidas la desapropiación-sanción y la incidencia del impuesto territorial progresivo en el tiempo sobre los inmuebles no edificados, no utilizados o subutilizados.

<sup>39</sup> En Uruguay, se intentó corregir el problema del alcance restringido de las financiaciones por medio del Plan Nacional de Vivienda (1992). Según este plan, el gobierno nacional elabora, cada cinco años, un documento sobre la situación habitacional del país, con evaluaciones e indicaciones en el texto sobre: la situación habitacional, las necesidades habitacionales según el área geográfica y la renta de la población, las inversiones necesarias, los préstamos y subsidios necesarios para ser concedidos, las metas para la construcción de viviendas por parte del sector público, la provisión y destinación de recursos, las medidas adicionales y los proyectos de legislación considerados necesarios para la ejecución de un programa. En Chile, desde 1978 fue implantado un sistema de subsidios que busca atender a la población de baja renta. El sistema se basa en un registro que tiene en cuenta diversas características del grupo familiar, dando preferencia a la atención de grupos vulnerables como, por ejemplo, familias más numerosas, ancianos o mujeres jefas de familia. Con referencia a la legalización de la tenencia, Perú y México se destacan, ya que desde hace varios años poseen mecanismos para regularizar los asentamientos informales de baja renta. En Brasil, la Constitución de 1988 creó la usucapción urbana, que garantiza la adquisición de la propiedad por la población de baja renta, una vez que se compruebe cinco años de tenencia con fines de vivienda en una área privada. La Concesión Especial para Fines de Vivienda,

Respecto a los grupos vulnerables, todavía es visible la discriminación sufrida por afrodescendientes, indígenas y mujeres, en lo que se refiere al acceso a una vivienda digna. A pesar de que los derechos humanos deben ser aplicados sobre la base de los principios de igualdad, justicia y no discriminación, en la práctica hay desfavorecimiento de estos grupos, sea por cuestiones legales, culturales o económicas. En algunos países, como Honduras, la legislación prevé concesión de beneficios habitacionales solamente a los hombres, pues estos son considerados los “jefes de familia”. Respecto a los indígenas, es común que haya violación de su derecho a la tierra y a la vivienda, tanto por la acción como por la omisión de los estados, expresada por la inercia de la demarcación y titulación de sus territorios o por la explotación económica de los recursos naturales, como en el caso de la explotación petrolífera en las tierras de los indios Cofan y Teletes, en Ecuador.<sup>40</sup>

La continua separación entre la igualdad formal de hombres y mujeres ante la ley y la conquista de la igualdad de género en la práctica se refleja en el distanciamiento existente entre el derecho de propiedad de las mujeres y su tenencia de la tierra. Son varias las causas de esta desigualdad: el privilegio masculino en el casamiento, la preferencia por los hombres en la herencia, el favorecimiento de los hombres en el proceso de distribución y titulación de tierras y viviendas por parte de los gobiernos, el prejuicio de género en el mercado de tierras, la negación del derecho colectivo a la tierra en muchas comunidades indígenas y campesinas. Esta desigualdad respecto del acceso a la tierra y a la vivienda afecta directamente a la condición económica de las mujeres y de sus hijos contribuyendo a su empobrecimiento. Las reformas realizadas en los códigos civiles y constituciones latinoamericanas, reconociendo la igualdad formal del género y fortaleciendo el derecho de propiedad de las mujeres, así como la adopción, por parte de los estados nacionales, de planes para alcanzar la igualdad de oportunidades para las mujeres, no remediaron la desigualdad de género en la tenencia de hecho de los bienes.<sup>41</sup>

En las Américas, las cuestiones de discriminación, segregación, pobreza, marginación y exclusión están intrínsecamente vinculadas a las violaciones del derecho a la vivienda y a la impunidad de los violadores.<sup>42</sup> Los problemas relacionados

---

vigente desde 2001, tiene por objetivo regularizar la tenencia de los ocupantes de áreas públicas con fines de vivienda.

<sup>40</sup> Informe del Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE), sobre el Derecho a la Vivienda en Ecuador, al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mayo de 2004 (en prensa).

<sup>41</sup> Carmen Deere y Magdalena León, ob. cit.

<sup>42</sup> En Chile, por ejemplo, el código civil continúa garantizando a los maridos el control sobre las decisiones del hogar y sobre los derechos de propiedad de sus esposas (*Human Rights Watch* 2002).

con la clarificación de las obligaciones de los estados vienen minando los esfuerzos de fortalecimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la vivienda. Esto se reflejó en la retirada de la acción del Estado de las políticas habitacionales, basándose en el argumento de que el apoderamiento de los pobres para viabilizar alternativas propias de vivienda y la acción de mercado son la solución para enfrentar la falta de recursos y de financiaciones habitacionales. Pero es importante observar que la historia ha demostrado que ni el libre mercado ni los estados por sí solos han conseguido ofrecer respuestas a la falta de vivienda adecuada y a las violaciones del derecho a la vivienda.<sup>43</sup>

El control de la administración pública —de la gestión de políticas, de la destinación y utilización de los recursos públicos, de las medidas que den prioridad a las inversiones en programas sociales para revertir la exclusión— debe ser realizado por instituciones que representen legítimamente a los ciudadanos, apoyadas en un sistema que combine democracia representativa con democracia directa y participativa. El principio de la participación popular en los procesos de formulación, implementación, gestión y fiscalización de políticas públicas destinadas a llevar a cabo la realización de los derechos económicos, sociales y culturales debe constituirse en una presuposición, un elemento central del ejercicio de la ciudadanía. La concepción contemporánea de la ciudadanía que se viene construyendo globalmente, cuya base son los resultados de las conferencias mundiales de las Naciones Unidas realizadas en esta década, vincula la garantía de la ciudadanía al pleno ejercicio de los derechos de la persona humana.<sup>44</sup>

Los desafíos que se tienen que enfrentar para aminorar el problema de la *favelización*, así como el problema habitacional de un modo general, se refieren prin-

---

*World Report*, <http://www.hrw.org>). En Brasil, el déficit habitacional urbano está estimado en 5 414 944 y el rural en 1 241 582 viviendas (2000), mientras casi seis millones de inmuebles se encuentran vacíos (*Déficit Habitacional no Brasil 2000*, Fundação João Pinheiro, PNUD y BID). En Colombia, el conflicto armado interno forzó a tres millones de personas a huir y abandonar sus casas, y se les ofreció ayuda humanitaria solamente por tres meses, sin garantía de restitución o compensación por la vivienda o por la propiedad perdida. En Honduras, más de 65% de la población vive en condiciones de pobreza, constituyéndose en uno de los países más pobres de América Latina, junto a Nicaragua, Haití, Bolivia y Guatemala. Los campesinos sufren desalojos forzados de sus tierras, para dar lugar a la expansión de la explotación de minas y de las actividades conexas, sin haber notificación previa, compensación adecuada o apropiada reubicación (UN Doc. E/C.12/1/Add.57, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>).

<sup>43</sup> Scott Leckie, ob. cit.

<sup>44</sup> Nelson Saule Jr., *Estatuto da Cidade-Guia para Implementação pelos municípios e cidadãos*, Brasília, 2001.



principalmente a la ausencia de políticas integradas y sincronizadas, que conjuguen urbanización, legalización y promoción de todos los derechos económicos y sociales de los habitantes de los asentamientos informales; a la falta de claridad referida a la competencia para la elaboración, ejecución y financiamiento de proyectos; a la escasez de recursos financieros y a la obligación de los países de cumplir las reglas de los acuerdos de ajuste estructural impuestas por el Fondo Monetario Internacional; a la restringida participación popular en la gestión de las ciudades y en la formulación de programas habitacionales; a soluciones jurídicas individuales para solucionar conflictos fundiarios y ocupaciones colectivas; a la falta de continuidad y regularidad de las intervenciones públicas en la provisión de vivienda e infraestructura; a la falta de estudios previos a la elaboración de políticas; al escaso rol de políticas destinadas a los grupos vulnerables.

## **Estrategias sociales para el avance del derecho a la vivienda**

Emergen, en diversas partes del planeta, grupos sociales que han llevado a cabo experiencias innovadoras, autogestivas y autoorganizadas, capaces de ejecutar la complejidad que implica la satisfacción de sus necesidades de vivienda y supervivencia. Se trata de procesos de autoorganización por la producción social del hábitat y la democratización del acceso a la tierra, cuya articulación se ha fortalecido desde la década del setenta, basándose en los movimientos sociales organizados en la lucha por tierra y vivienda, en el campo y en la ciudad, de América Latina.<sup>45</sup> Las experiencias más comunes se refieren a cooperativas, asociaciones y *mutirões*<sup>46</sup> para producción y mejoramientos habitacionales, cuyo alcance varía de un país a otro. La intervención en áreas centrales a través de la rehabilitación o renovación de viviendas aparece como modalidad incipiente en Brasil, Argentina y Perú. Aunque numerosas experiencias se hayan enfocado más a los proyectos de producción habitacional (financiamiento, ejecución, integración con otras políticas sociales), muchos movimientos y organizaciones sociales han impulsado procesos para lograr conquistas en

<sup>45</sup> La Coalición Internacional del Hábitat (HIC) sistematizó la experiencia de 40 proyectos de producción social del hábitat conducidos por movimientos y organizaciones sociales de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela. *La otra ciudad posible*, Grupo Latinoamericano de Producción Social del Hábitat, HIC, 2002.

<sup>46</sup> *Mutirão* ocurre cuando los propios dueños o habitantes, en régimen de trabajo colectivo no remunerado durante los fines de semana, construyen o mejoran sus viviendas.

el ámbito institucional y normativo.<sup>47</sup> Las experiencias demostrativas de movimientos, organizaciones sociales y organizaciones no gubernamentales, de proyectos de construcción de vivienda popular y de manejo del suelo, han influenciado la implementación de algunos programas oficiales y han sido las que se han realizado con mayor frecuencia, mientras que las estrategias de participación en los espacios e instituciones de la democracia representativa (partidos políticos y parlamentos) han sido muy tímidas.<sup>48</sup> También, en menor medida, se registran experiencias que incluyen modelos de corresponsabilidad entre organizaciones sociales y otros actores de la sociedad civil y del Estado.<sup>49</sup>

Los afrodescendientes de América Latina han buscado representarse de manera semejante a los indígenas, como “pueblos” que mantienen una identidad única y tradiciones culturales en relación con sus territorios. Estas representaciones han servido de base para la demanda no sólo por derechos individuales, sino también por derechos colectivos y comunales sobre la tierra y los recursos territoriales. Esta tendencia puede observarse en Colombia (*palenques*), Brasil (*quilombos*), Nicaragua (*creoles*), Honduras (*garífunas*), Belice y Ecuador.<sup>50</sup> Muchas legislaciones de países latinoamericanos han modelado el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los afrodescendientes, de acuerdo con el paradigma indígena de los derechos étnicos y multiculturales. Sin embargo, los afrodescendientes no son

<sup>47</sup> En este aspecto se destaca la experiencia brasileña del Foro Nacional de la Reforma Urbana, articulación popular que reúne movimientos nacionales de vivienda, organizaciones profesionales y no gubernamentales, sindicatos y universidades, que logró la aprobación del Estatuto de la Ciudad, ley federal de desarrollo urbano que garantiza el cumplimiento de las funciones sociales de la ciudad y de la propiedad, así como la instalación del Consejo Nacional de las Ciudades, con carácter deliberativo para proponer programas habitacionales, de saneamiento y transportes, cuya composición tiene a una mayoría de la sociedad civil sobre la representación gubernamental.

<sup>48</sup> El movimiento de cooperativas habitacionales, en Uruguay, es un ejemplo de mecanismo de participación efectiva de la población y de elaboración de soluciones para el problema habitacional, y es reconocido como tal por la legislación uruguaya. Las cooperativas habitacionales son entidades legales que se benefician de los programas financiados por el Fondo Nacional de Vivienda y Desarrollo Urbano.

<sup>49</sup> Como ejemplos pueden observarse: la Mesa de Concertación de Políticas Sociales y Hábitat (Córdoba, Argentina, 1990), el Programa de Mejoramiento de Vivienda (Ciudad de México), las experiencias del Presupuesto Participativo (Porto Alegre, São Paulo, Caxias do Sul y Alvorada, en Brasil).

<sup>50</sup> Como ejemplo, obsérvese el movimiento activista negro que surgió en Honduras en la década del ochenta, representado con la denominación “pueblos indígenas y Garífunas, etnias autóctonas”, como medio para conquistar el reconocimiento y derechos como un “pueblo” por el Estado y otros actores sociales. Para tener el relato detallado de esta experiencia, ver Mark Anderson, *Afrodescendientes y los derechos indígenas*, Universidad de California de Santa Cruz, mimeo.

reconocidos como *indígenas* y ocupan una posición frágil o ambigua para efectos de solicitar derechos colectivos. En relación con el derecho a la tierra y a la vivienda, la lucha principal de estos grupos fue por la ratificación de la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo, por parte de los estados, lo que representa uno de los acuerdos más importantes y progresistas sobre los derechos indígenas y los tribunales en el derecho internacional.<sup>51</sup>

Los movimientos urbanos, por su parte, han demandado la necesidad de inclusión en el sistema internacional de los derechos humanos del “derecho a la ciudad”, comprendido como el derecho al usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad y justicia social. Las discusiones sobre este “derecho a la ciudad” fructificaron a partir de una articulación de Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y movimientos sociales, coordinada por la FASE/Brasil, Foro Nacional de la Reforma Urbana brasileño y Coalición Internacional del Hábitat, durante el I Foro Social Mundial (2001), en pro de la adopción de la *Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad*. En aquel entonces la discusión adquirió fuerza debido a la reciente aprobación del Estatuto de la Ciudad en Brasil, reconocido por el programa HÁBITAT de las Naciones Unidas como la norma legal nacional más avanzada del mundo para la protección y cumplimiento del derecho a la vivienda y a la tierra en las ciudades. Su punto de partida fue la *Carta Europea sobre los Derechos del Hombre en la Ciudad*.<sup>52</sup>

El derecho a la ciudad previsto en la Carta se concibe como un derecho entrelazado con e interdependiente de todos los derechos humanos, incluyendo el derecho a la tierra, a los medios de subsistencia, al trabajo, a la salud, a la educación, a la cultura, a la vivienda, a la protección social, a la seguridad, al medio ambiente sano, al saneamiento, al transporte público, al ocio y a la información. Incluye también el derecho a la libertad de reunión y organización, el respeto a las minorías y a la pluralidad étnica, sexual y cultural, el respeto a los inmigrantes y la garantía de preservación de la herencia histórica y cultural.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Nueva York, Oxford University Press, 1996.

<sup>52</sup> La *Carta Europea sobre los Derechos del Hombre en la Ciudad* (Saint-Dennis, mayo de 2000) es una declaración que integra los pactos internacionales de derechos humanos como centro de acción de los gobiernos locales en el ámbito europeo. En el Seminario de Barcelona (noviembre de 2000), un conjunto de entidades que militan en la temática de los DESC (derechos económicos, sociales y culturales) plantearon el debate sobre esta Carta.

<sup>53</sup> *Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad*, Foro Social Mundial 2002, Porto Alegre, firmada por más de 100 entidades, redes y movimientos por los derechos humanos.

El movimiento feminista, a su vez, está buscando incluir la cuestión del derecho a la tierra y a la propiedad en su agenda. El derecho a la titulación individual, tan defendido por las leyes e instaurado por las cortes, muchas veces en detrimento del reconocimiento de derechos colectivos sobre las tierras, parece que se constituye en algo inalcanzable para las mujeres, mientras es el orden natural de las cosas para los hombres y el mercado.<sup>54</sup> Se defiende que las mujeres deberían negociar derechos independientes a la tierra como forma de ampliar su seguridad y poder de decisión en las uniones conyugales. En América Latina, el derecho de las mujeres a la seguridad de la tenencia, el derecho a la titulación en su nombre y el derecho de vivir en una vivienda adecuada están intrínsecamente vinculados al derecho de familia y de sucesión. Bajo este punto de vista deberá prestarse atención a las implicaciones de los diferentes regímenes matrimoniales para las mujeres, que son determinantes en el proceso de adquisición de propiedad por herencia, por separación o divorcio.

## Breve conclusión

A pesar de los avances logrados en los últimos años en la clarificación y fortalecimiento del derecho a la vivienda en el ámbito de las normas internacionales de derechos humanos y de las constituciones y leyes nacionales, este derecho continúa siendo brutalmente violado en América Latina, afectando especialmente a las mujeres, a los indígenas, a los negros, a los niños y a los minusválidos. Para revertir esta situación, los movimientos sociales y los sujetos de este derecho deben continuar pidiendo a los gobiernos nacionales y locales la adopción de políticas, programas e instrumentos que reconozcan la diversidad de las formas culturales, sociales y tradicionales de uso y ocupación del suelo y de construcción del hábitat, como forma de proponer soluciones compatibles con la demanda y la realidad de la población latinoamericana.

<sup>54</sup> Deere y León atribuyen esta realidad a la ideología del *familismo*, que se basa en la noción de un hombre jefe de familia, cuyas acciones serán siempre para el bien y la defensa de la familia, y nunca por el interés personal, lo que justificaría que al tener el título individual, la tierra sería de la familia. Por el contrario, si es la mujer la que tiene la tierra, esto significaría que su tenencia es individualizada (ob. cit., p. 420).

*This page intentionally left blank*

## 4

# **La justiciabilidad del derecho a la seguridad social en el ámbito nacional y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos**

*Javier Mujica Petit*

## **La seguridad social desde una perspectiva general**

**L**a seguridad social es definida como un derecho humano fundamental y, al mismo tiempo, como un instrumento de justicia social. Para cumplir con estas finalidades, ésta debe basarse en los principios fundamentales de universalidad, solidaridad, igualdad, suficiencia, participación y transparencia.

En su concepción moderna, la seguridad social es considerada un componente insoslayable del sistema de protección social integral de la persona humana. Implica asegurar los ingresos indispensables para que las personas puedan vivir con dignidad y decoro. Desde esta perspectiva, tanto los aspectos institucionales como administrativos de la seguridad social deben estar al servicio del fin superior que constituye el bienestar general de la población. Esta condición es, al mismo tiempo, un pilar esencial de los derechos humanos primordiales.<sup>1</sup>

Para atender a los objetivos que le son propios, la seguridad social se ha perfilado históricamente con una vocación universalista dirigida a abarcar, de la manera más

<sup>1</sup> Jorge Bernedo Alvarado, *Informe Regional sobre la Situación de la Seguridad Social como un Derecho Humano en América Latina*, Lima, Plataforma Sudamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PSD HDD), julio de 2000, párrafo 1.

global posible, el conjunto de riesgos sociales a los que está expuesta normalmente la totalidad de la población. Con ese afán, los modernos sistemas de seguridad social se organizan, en lo básico, alrededor de tres ejes ineludibles: la liberación de la necesidad, como objetivo general; la garantía de seguridad económica a todos los miembros de la comunidad para el acceso a una vida digna, y la amplitud de instrumentos aplicables a este fin, con preferencia por los seguros sociales y la asistencia social.<sup>2</sup>

Desde esta perspectiva, el Convenio núm. 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1952, conocido también como “Norma Mínima en Seguridad Social”, refiere que la seguridad social ha de comprender, como mínimo, los siguientes aspectos:

- Asistencia médica preventiva o curativa.
- Prestaciones monetarias de enfermedad.
- Prestaciones de desempleo.
- Prestaciones de vejez.
- Prestaciones en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional.
- Prestaciones familiares.
- Prestaciones de maternidad.
- Prestaciones de invalidez.
- Prestaciones de sobrevivientes.

Estas normas mínimas, así como otros instrumentos de protección de la OIT, contemplados entre los antecedentes del Convenio N° 102, especialmente la Recomendación 67 “Sobre la Seguridad de los Medios de Vida” (1944), permiten reconocer una completa definición respecto a los alcances de la seguridad social desde la perspectiva de su ámbito de protección. Así, la seguridad social puede ser definida como:

La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de la enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez o muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Ver Recomendación núm. 67 de la OIT sobre “La Seguridad Social de los Medios de Vida”.

<sup>3</sup> OIT, Introducción a la Seguridad Social, Ginebra, 1984, p. 3.

## La seguridad social desde la perspectiva de los derechos humanos

Como derecho humano fundamental, la seguridad social fue reconocida, en primer lugar, por el Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)<sup>4</sup> y luego por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), que estableció, en su Artículo 9, que “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.<sup>5</sup>

En nuestro ámbito regional, es decir, en América, se refieren al derecho a la seguridad social tanto el Artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948),<sup>6</sup> como el Artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Este último indica que la seguridad social debe contribuir a que los/as no capacitados/as obtengan los “medios para llevar una vida digna y decorosa”, así como que “cuando se trate de personas que se encuentren trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad, antes y después del parto”.

Es importante subrayar que el derecho a la seguridad social guarda una íntima conexión con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud de las personas, haciendo por ello un todo indisoluble que, tal como sostiene el preámbulo del Protocolo de San Salvador al referirse a la naturaleza interdependiente e indivisible de todos los derechos humanos, “encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana”.

<sup>4</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), Artículo 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

<sup>5</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), Artículo 2.1: “[...] Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos”.

<sup>6</sup> Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), Artículo XVI: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.



Esta relación se confirma cuando los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) hacen coherente referencia a que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida y a que [...] se respete su integridad física, psíquica y moral; o a no “ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

El marco de protección del derecho humano a la seguridad social es, sin embargo, más amplio de lo descrito, ya que ha sido consagrado, adicionalmente, en varios otros instrumentos internacionales de defensa y promoción de los derechos de la persona. Tal es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Convención de la Mujer), o el del amplio abanico de convenios y recomendaciones de la OIT, en particular, el ya mentado Convenio núm. 102. Todos estos elementos permiten definir, de manera más precisa y completa, el contorno contemporáneo de la seguridad social y sus objetivos. Así:

La Seguridad Social es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales. [...] La Seguridad Social tiene como objetivo proteger a todos los miembros de la sociedad frente a todas las contingencias a que se exponen a lo largo de la vida. Por ejemplo, la salud, vejez, cargas familiares, accidentes de trabajo, invalidez, muerte o desempleo, tienen que ser garantizados obligatoriamente por el Estado, siendo este responsable de su cumplimiento, asegurando el carácter redistributivo de la riqueza con justicia social.<sup>7</sup>

La mayor parte de países de América Latina ha ratificado e integrado, en su derecho interno, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que se refieren a la seguridad social como un derecho fundamental. Asimismo han incorporado, en la mayor parte de sus constituciones, el derecho a la seguridad social como un derecho fundamental de todas las personas sometidas a su jurisdicción.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> OIT, *Seguridad Social, Guía de Educación Obrera*, Ginebra, 1995, p. 6.

<sup>8</sup> Así, por ejemplo, la Constitución colombiana define, en su Artículo 48, la Seguridad Social como “[...] un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad [...]”. La del Ecuador señala, en su Artículo 55, que “la seguridad social será deber del Estado y derecho irrenunciable de todos sus habitantes. Se prestará con la participación de los sectores público y privado, de conformidad con la ley”. La Constitución venezolana refiere, en su Artículo 86, que “toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viude-

## Neoliberalismo y seguridad social

La reforma de los sistemas de seguridad social constituye hoy uno de los temas centrales de la agenda política de la mayoría de países del mundo, así como de los organismos multilaterales de ámbito mundial y regional. La razón de ello se debe, más que nada, al notorio impacto que estos sistemas tienen en el ámbito de las economías locales, dada la magnitud del patrimonio y recursos financieros que administran, así como las severas dificultades que confrontan, en cuanto a sus aspectos de gestión, cobertura y desempeño. Esta preocupación guarda relación, a la vez, con el énfasis manifiestamente privatizador impuesto para tratar estas problemáticas en los países en los que la ideología neoliberal orienta el gobierno de las políticas públicas.

En este contexto, la mayor parte de las reformas que han tenido lugar se han producido en América Latina y, más recientemente, en algunos países de Europa Central y del Este. Las mismas se han concentrado en el ámbito de los sistemas de jubilación y han sido generadas, en gran medida, a partir del modelo impulsado por el Banco Mundial, cuyas premisas esenciales fueron definidas en el informe “Envejecimiento sin crisis” (1994), en el que se propuso el desmantelamiento de los regímenes públicos para sustituirlos por otros, basados en los siguientes tres pilares:

- Un primer pilar administrado por el sector público y financiado por impuestos y con una pensión mínima.
- Un segundo pilar de ahorro personal u ocupacional obligatorio, administrado por el sector privado.
- Un tercer pilar, similar al segundo, pero opcional.

Teniendo como telón de fondo los Programas de Ajuste Estructural, impuestos por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional a los países altamente endeudados, ambas entidades presionaron intensamente a los gobiernos para que efectuaran reformas que permitieran reemplazar los tradicionales esquemas de financia-

---

dad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines [...]”.

miento, basados en sistemas de reparto o prima media escalonada (el caso de Perú), por sistemas de capitalización individual, organizados de modo que cada individuo, a partir de su particular capacidad de ahorro, sustentara su jubilación.

Formalmente, los regímenes basados en la capitalización individual y la administración de sociedades anónimas con fin lucrativo reposan en el concepto de propiedad individual sobre los aportes, difiriendo cada trabajador una parte de su salario actual para su consumo en el futuro, con sus respectivos intereses. Empero, este esquema no asegura una cobertura de protección acorde con los estándares exigidos en el campo del derecho a la seguridad social, tal como lo ha señalado en su oportunidad la OIT:

[...] la evolución hacia regímenes de pensión basados en el aporte de contribuciones aumenta la inseguridad. En Europa oriental, en particular, los problemas consisten en la falta de reglamentación de los mercados de pensiones privados y de las reglas para el cálculo de las anualidades.

Las repercusiones generales sobre el nivel de las pensiones serán más evidentes dentro de 20 o 30 años, pero la introducción de cuentas de ahorros individuales ya ha puesto de relieve las importantes desventajas del sistema.<sup>9</sup>

La reforma ha sido parte de los drásticos cambios ocurridos durante las décadas pasadas en los paradigmas de desarrollo tradicionalmente implementados en la región y han erosionado gravemente el rol del Estado como garante de los sistemas de seguridad social, en particular en lo que se refiere a las condiciones de acceso y disfrute por los ciudadanos de lo que las normas internacionales previamente citadas reconocen como derechos humanos *universales*.

Como fue dicho antes, más allá de su función inmediata, relacionada con el objetivo de proteger a todas las personas de la necesidad, los sistemas de seguridad social constituyen mecanismos de justicia social. Por encima de todo, por su función de vías de redistribución de la renta nacional. Gracias a ello, operan como instrumentos de legitimación política y social de los sistemas económicos en los que se desarrollan. Y debido a esto, la proliferación creciente de reformas privatizadoras de la seguridad social en Latinoamérica ha significado enormes impactos en las políticas económicas y sociales de los países implicados.

Las reformas económicas de sello neoliberal implementadas en los años noventa han reducido radicalmente el papel del Estado en la financiación y cobertura de las

<sup>9</sup> Ver [http://www.ilo.org/public/spanish/protection/ses/download/docs/2003\\_1.pdf](http://www.ilo.org/public/spanish/protection/ses/download/docs/2003_1.pdf) (p. 4).

prestaciones de la seguridad social, limitando su condición de garante primario del carácter universal de estas prestaciones.

Las experiencias más espectaculares se han producido, primordialmente, en los sistemas de jubilación, lo que ha implicado una expansión creciente de la función desempeñada por los fondos de pensiones privados en las prestaciones de jubilación y seguros por accidente o enfermedad profesional.<sup>10</sup> Con la privatización de éstos y, en menor grado, con la de los sistemas de salud, los gobiernos de la región no sólo han procurado resolver los problemas financieros de tales sistemas en el largo plazo, sino que —en consonancia con el interés de grupos de interés transnacional— han procurado ampliar las tasas de ahorro interno para otorgar mayor solidez a los mercados nacionales de capitales y asegurar(se), con ello, una fuente cautiva y segura de financiación, que minimice su dependencia de capitales extranjeros, no siempre accesibles, inestables o caros.

A principios de la presente década, estas reformas habían sido aplicadas en apenas 17 de los 241 regímenes de seguridad social existentes en 174 países a nivel mundial. Empero, hasta la fecha, 12 países ya lo han hecho en América Latina. Un esquema general de las características de estas reformas puede apreciarse en el siguiente cuadro:

**MODELOS Y CARACTERÍSTICAS DE LAS REFORMAS DE PENSIONES  
EN AMÉRICA LATINA, 2003**

<i>Modelo, fecha y país del inicio de la reforma</i>	<i>Sistema</i>	<i>Cotización</i>	<i>Prestación</i>	<i>Regimen financiero</i>	<i>Administración</i>
<b>REFORMAS ESTRUCTURALES</b>					
Modelo sustitutivo Chile: mayo 1981 Bolivia: mayo 1997 México: sept. 1997 El Salvador: mayo de 1998 R. Dominicana: 2003 -06 Nicaragua: marzo 2004	Privado	Definido	No definido	C P I	Privada*
Modelo paralelo Perú: junio de 1993 Colombia: abril 1994	Público o Privado	No definido Definido	Definido No definido	Reparto* CPI	Pública* Privada
Modelo mixto Argentina: julio 1984 Uruguay: abril 1990 Costa Rica: mayo 2001 Ecuador: enero 2004	Público o Privado	No definido Definido	Definido No definido	Reparto* CPI	Pública Múltiple
<b>REFORMAS PARAMÉTRICAS O SIN REFORMA</b>	Público	No definido	Definido*	Reparto o CPC	Pública
Brasil Cuba Guatemala Haití Honduras Panamá Paraguay Venezuela					

Fuente: Legislación de los doce países

\* En Perú, Argentina y Uruguay, pero CPC En Colombia y Costa Rica \* Múltiple en México, República Dominicana y Colombia. \*Cotización definida en parte del programa del sector privado en Brasil (cuentas nacionales).

<sup>10</sup> Ver, al efecto, Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, *El Derecho Humano a la Seguridad Social y la Privatización de los Sistemas de Pensiones en América Latina: ganancia para algunos y desprotección para todos*, Lima, CEDAL, noviembre de 2000.

Las reformas implementadas han conllevado graves impactos en las organizaciones de salud y de pensiones, que pueden resumirse de la siguiente forma:

*En materia de salud:*

- Se ha producido una marcada reducción del gasto o inversión pública en el sector.
- Se introdujeron nuevos modelos de autogestión en los hospitales públicos, definidos por la disposición autónoma de la ejecución del presupuesto con participación de las comunidades locales y recursos generados por la propia unidad proveedora de salud (transfiriendo parte o la totalidad del costo de los servicios a los usuarios).
- Se introdujeron nuevos criterios de productividad y rendimiento, junto al deterioro de las condiciones laborales en el sector.
- Se reemplazaron los esquemas de financiamiento a la oferta (universalización de la cobertura), por esquemas de subsidio a la demanda (focalización del gasto).
- Se desarrollaron modelos asistenciales centrados en atención hospitalaria cuyos servicios dependen más de la oferta posible que de la demanda existente.
- Se concentró la red asistencial en grandes centros urbanos con notorios desniveles en la cobertura de salud, principalmente en desmedro de la salud rural.
- Se amplió la cobertura de servicios de salud pública sin proporción con el crecimiento de la estructura de servicios con repercusiones desfavorables en la calidad y nivel de los servicios, el incremento de la carga laboral de los trabajadores de salud y el incremento de denuncias por negligencia y/o denegación de servicios de salud.
- Se amplió la inequidad en los sistemas privados de salud: buena salud para quienes pagan primas altas y salud de menor calidad para sectores de menor ingreso.
- Se produjo un incremento cuantitativo de enfermedades que tienen que ver con el estrés y la emergencia de trastornos psicoemocionales vinculados con estilos de vida laboral insegura e inestable.

*En materia de pensiones:*

- Se han implantado reformas en los sistemas públicos de jubilación fundados en la quiebra de los principios de solidaridad intergeneracional e interna entre sectores de trabajadores de diferente nivel de ingresos.

- Se han elevado significativamente las edades de jubilación.<sup>11</sup>
- Se ha tendido a la desaparición del principio de nivelación pensionaria (reposición del nivel de ingresos perdido con la jubilación).
- Se han instaurado sistemas privados de administración de fondos de pensiones y regímenes contributivos basados en aporte exclusivo del trabajador y la capitalización individualizada de los aportes.

Los sistemas privados de pensiones, derivados de políticas públicas guiadas por esta perspectiva suponen, en la mayor parte de los casos, la extinción abrupta o progresiva de los sistemas públicos de pensiones previos, asumiendo el Estado los costos de transición y generando un sistema de ahorro obligatorio hasta la jubilación, íntegramente administrado por sociedades privadas en competencia, con una regulación a cargo del Estado.

Los fondos aportados por los trabajadores afiliados a los sistemas privados de pensiones se invierten en títulos de renta fija, básicamente bonos estatales, en el sistema financiero, y en títulos de renta variable, básicamente empresas privadas formalmente desvinculadas de las administradoras, y en menor grado, en el extranjero.

Los fundamentos de la seguridad social, como son su carácter obligatorio, inmanente a la condición humana, y el principio de *reposición de los medios de vida, con independencia del aporte del beneficiario*, universalmente aceptados hace 50 años, son puestos en discusión.

El enfoque que propone la revisión sustancial de los regímenes de protección instituidos por los sistemas públicos de pensiones, removiendo incluso los derechos ya adquiridos por sus beneficiarios, pretende la institucionalización de un Estado de dimensiones, importancia, y sobre todo responsabilidades, mínimas, reducido apenas a propiciar la iniciativa privada, incluso en campos que antes se suponían ajenos al sistema de riesgos del mercado, por estar directamente ligados a la conservación y calidad de la vida.

Esta tendencia debilita las políticas sociales y no es ajena a la estrategia del sistema mundial de inequidades que, infortunadamente, ha acompañado las dinámicas centrales del actual proceso de mundialización.

<sup>11</sup> Si bien es cierto que algunos países, sobre todo de Europa y América Latina, han prolongado el número de años de cotización o de trabajo que se necesitan para pretender una pensión pública, ha sido mayor el número de países que han optado por elevar la edad mínima para jubilarse.

## **La problemática de la seguridad social en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos**

El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos no ha sido ajeno a esta problemática. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) no sólo ha integrado, en sus informes, periódicas referencias que revalorizan los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) desde una perspectiva de afirmación de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, sino que se ha referido específicamente al derecho humano a la seguridad social, tanto en sus informes anuales como en los informes especiales producidos para dar a publicidad la situación de los derechos humanos en determinados países.

En lo que concierne al primer aspecto, la CIDH se ha pronunciado en reiteradas oportunidades resaltando la firme indivisibilidad entre los DESC y los derechos civiles y políticos.<sup>12</sup> Asimismo, ha hecho hincapié en el reconocimiento explícito de las obligaciones legales de los estados en el sentido de proteger y promover estos derechos: “Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo”.<sup>13</sup>

Con esta perspectiva, la CIDH ha recomendado a los estados de la región adoptar todas las medidas a su alcance en favor de la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales de los habitantes del hemisferio, tanto en forma individual como colectiva, incluyendo entre éstos, claro está, el derecho a la seguridad social.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> “Hablando de derechos humanos es importante tener siempre presente que la vinculación entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos y sociales no es solamente un imperativo ético o moral, sino también una condición palpable de la paz y de la estabilidad social. De poco sirve la protección de los derechos civiles y políticos sin la existencia de los derechos económicos, sociales y culturales” (palabras del presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, doctor Óscar Luján Fappiano, en la Sesión Inaugural del 84 Periodo Ordinario de la CIDH, Washington, 5 de octubre de 1993, en CIDH, Informe Anual 1993, pp. 636, 638).

<sup>13</sup> CIDH, Informe sobre Colombia 1993, p. 70.

<sup>14</sup> El último Informe Anual de la CIDH, capítulo I, párrafo 5, refiere que “la situación económica y social de la región no experimentó mejorías destacables en el último año para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales. No hay posibilidad de fortalecer la gobernabilidad democrática si no hay una política que propicie el pleno reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, el crecimiento económico, la reducción de las brechas sociales y el ejercicio pleno de la ciudadanía por todas y todos los habitantes de la región” (artículos 11, 12 y 13 de la Carta Democrática Interamericana, Convención Americana, Preámbulo y Pacto de San Salvador, Preámbulo). Asimismo, que “[...] Los Estados deben brindar especial protección y estimular el desarrollo de quienes se encuentran en especial

En sus informes especiales por país, como se ha dicho, la CIDH se ha pronunciado también sobre el tema específico de la seguridad social, señalando los graves déficits existentes a este respecto en la región.<sup>15</sup>

Esta situación se ha repetido en la mayoría de los países cuya coyuntura a este respecto ha sido analizada, lo que ha puesto de manifiesto el grave retroceso que en materia de DESC y, específicamente, en materia del derecho humano a la seguridad social, se viene produciendo en la región.

No es, empero, la única forma como tales retrocesos han sido constatados por la CIDH. Estas constataciones se han verificado también a través de las visitas de observación *in loco*, que constituyen una de las competencias no contenciosas de la Comisión más importantes, y están dirigidas a generar una conciencia de respeto en los Estados Parte de la CADH, respecto a los derechos humanos.

Desde su creación en 1960, la Comisión ha realizado más de 80 visitas de observación *in loco*, constituyéndose en el organismo intergubernamental de derechos humanos con mayor experiencia en la materia. En los últimos años estas visitas de observación *in loco*, así como los informes especiales elaborados como consecuencia de las mismas, se han convertido en las principales actividades de protección de los derechos humanos realizadas por dicho organismo, y han contribuido a prevenir y corregir situaciones de violación de derechos humanos en muchos países del continente.

La importancia de las observaciones *in loco* de la Comisión radica en que permiten un acercamiento directo entre ésta y los denunciantes, sobre todo en aquellos casos en que los peticionarios no pueden trasladarse a la misma sede de la Comisión por motivos económicos o por cuestiones de seguridad personal. Igualmente, favore-

---

situación de vulnerabilidad, en particular, los niños, los pueblos indígenas, los miembros de comunidades afrodescendientes en ciertas regiones y los trabajadores migratorios y sus familias, mediante la creación o fortalecimiento de los mecanismos legales e institucionales destinados a combatir la discriminación. Asimismo, promover activamente la no discriminación, la equidad y protección de los derechos humanos de las mujeres”.

<sup>15</sup> En su Informe sobre Paraguay 2001, capítulo V, párrafo 42, por ejemplo, la CIDH establece que “la situación del Derecho a la Seguridad Social en el Paraguay reviste características dramáticas, ya que un porcentaje excesivamente escaso de la población tiene acceso al mismo. [...] Entre los principales problemas se encuentran la baja cobertura, los elevados niveles de evasión y la poca transparencia [...] La falta de protección por invalidez, la atención durante la vejez y la muerte son particularmente dramáticas en el sector rural, pues los ciudadanos más protegidos se concentran en el área metropolitana de Asunción. [...] Los niveles de evasión son exageradamente elevados: más de 60%, de acuerdo con las propias autoridades del Instituto de Previsión Social (IPS), principal entidad previsional. [...] Respecto al manejo de las entidades, subsiste una absoluta falta de transparencia, tanto en la administración de los fondos como en las informaciones que se presentan sobre la realidad del sistema”.



cen el diálogo entre la Comisión y las autoridades de gobierno, con la finalidad de procurar una solución amistosa respecto de las denuncias formuladas y lograr un cambio en el comportamiento del gobierno a favor de una efectiva protección de los derechos humanos.

En el caso de Perú, por ejemplo, la CIDH se reunió durante su visita *in loco*, realizada en noviembre de 1998, con varias asociaciones de pensionistas, que le informaron amplia y profundamente sobre la grave situación que venían atravesando los sistemas públicos de pensiones en este país, información que serviría luego como fundamento para la elaboración de lo que después sería su Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú (publicado por el Centro de Asesoría Laboral del Perú [CEDAL], en el año 2000), particularmente por sus referencias en relación con el tema de la situación de la seguridad social en Perú.<sup>16</sup>

Con el objeto de remontar el difícil estado de cosas encontrado en este campo, la CIDH recomendó al Estado peruano tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y, por otra parte, que el monto de las pensiones que se fijen sea suficiente para cubrir, como mínimo, el costo de la canasta familiar básica.<sup>17</sup>

La tramitación de casos ha constituido otro de los vehículos a través de los cuales la encrucijada a la que se enfrentan los sistemas de seguridad social en la región ha sido puesta de relieve, al mismo tiempo que han contribuido a señalar las medidas que los estados deben adoptar para asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos reconocidos en esta materia.

Uno de los casos de mayor relevancia tramitados ante la CIDH a este respecto lo constituye el Caso “Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros” (núm. 11.670),<sup>18</sup> relacionado con una problemática cuyas características se repiten en la mayoría de los países de Latinoamérica: la progresiva degradación de las condiciones de disfrute del derecho humano a la seguridad social.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Sobre el particular, la CIDH señaló que “[...] la situación de los pensionistas peruanos es un aspecto de extrema importancia que el Estado peruano debe tomar muy en cuenta, teniendo presente para ello que la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, consagra en su artículo XV que: ‘Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia’ (CIDH, Informe sobre Perú, 2000. Ver [www.cidh.org/pais.esp.htm](http://www.cidh.org/pais.esp.htm)).

<sup>17</sup> *Loc. cit.*

<sup>18</sup> Ver en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Argentina11.670.htm>

<sup>19</sup> En relación con este caso, la CIDH recibió, entre el 27 de diciembre de 1995 y el 30 de septiembre de 1999, innumerables denuncias de personas jubiladas y varias organizaciones no gubernamentales,

Aunque la Comisión no se ha pronunciado aún definitivamente sobre la controversia planteada contra el Estado argentino por los motivos alegados, es importante resaltar que el Informe de Admisibilidad adoptado por la CIDH en este caso tiene especial trascendencia para la defensa de los DESC en el ámbito del Sistema Interamericano, por cuanto al declarar admisible el caso en relación con las presuntas violaciones de los derechos sociales previstos en la DADDH, la CIDH reconoce y reafirma su plena competencia para conocer casos de violaciones a los DESC consagrados en la DADDH, formulados a través de denuncias individuales.

Otro ejemplo de especial importancia sobre este mismo tema es el denominado “Caso Cinco Pensionistas vs. Perú”, que constituye en la actualidad el principal precedente en materia de jurisprudencia previsional de la Corte IDH en relación con la salvaguarda del derecho a la seguridad social.

En el citado caso, la CIDH —que antes lo había conocido con el nombre de “Carlos Benvenuto y Otros contra Perú” (núm. 12.034)— planteó tres demandas específicas ante la Corte IDH: determinar si el Estado peruano había violado los artículos 21 (Propiedad Privada), 25 (Protección Judicial) y 26 (Desarrollo Progresivo) de la CADH.

Respecto al derecho de propiedad, la Corte señaló que el derecho a recibir una pensión de jubilación constituye un derecho adquirido, por cuanto la Constitución peruana lo reconoce expresamente y, en la medida en que esta jubilación se incorpora al patrimonio de los pensionistas, se encuentra amparada por el Artículo 21 de la Convención, que reconoce el derecho de propiedad.<sup>20</sup>

---

todas ellas contra el Estado argentino, por la violación de los derechos a un recurso judicial efectivo, al debido proceso legal, a la propiedad, a la seguridad social, a la salud, al bienestar y a la igualdad ante la ley, consagrados en la DADDH y en la CADH. Con fecha 19 de enero de 2001, la CIDH declaró admisible el caso respecto a algunos de los peticionarios en relación con las presuntas violaciones de los derechos previstos en los artículos 1(1), 2, 8(1), 21, 24, y 25(2)(c) de la CADH y de los derechos consagrados en los artículos XI, XVI, XXXV y XXXVII de la DADDH.

<sup>20</sup> Específicamente, la Corte señaló, en su sentencia de 28 de febrero de 2003, que el artículo 21 de la CADH protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo con el Decreto Ley núm. 20.530, derecho adquirido e incorporado al patrimonio de estos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución peruana. Destaco, asimismo, que a la luz de dicha Constitución y lo dispuesto por el Tribunal Constitucional peruano, de conformidad con el artículo 29(b) de la CADH que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos, desde el momento en que los reclamantes pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones, dejaron de prestar servicios y se acogieron al régimen de jubilaciones, adquirieron el derecho a que estas se rigieran en los términos y condiciones previstas en el decreto indicado y sus normas conexas. Vale decir que adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, de conformidad con dicha norma y en los términos del artículo 21 de la CADH. Ver sentencia de la Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas, párrafos 102-103.

No obstante lo anterior, la misma Corte admitió la posibilidad de que se impusieran limitaciones al goce del derecho de propiedad, bajo determinadas condiciones.<sup>21</sup> Esta formulación llevaría *a posteriori*, al actual gobierno peruano, lamentablemente, a interpretar que la Corte IDH lo autorizaba para implementar una reforma legal dirigida a desconocer los mencionados derechos adquiridos; y con tal objeto, el presidente Toledo presentó recientemente al Poder Legislativo peruano una propuesta de reforma constitucional dirigida a desconocer el derecho de nivelación pensionaria que la misma Corte, en la indicada sentencia se había encargado de salvaguardar.<sup>22</sup>

No fue la única debilidad de la sentencia, que generó controversia, sobre sus alcances y sobre las consecuencias proyectadas en relación con los avances que ya se habían procurado a favor del concepto de la plena justiciabilidad de todos los derechos humanos y de los DESC en particular. En efecto, además de acusar de violación al derecho de propiedad, como fue dicho precedentemente, la demanda de la CIDH incluyó un reclamo específico relacionado con la justiciabilidad directa de la obligación de los estados de preservar la no regresividad en el desarrollo de los DESC, contemplada en el Artículo 26 de la CADH. Para ello, la CIDH alegó que las limitaciones o restricciones al derecho a recibir una pensión de jubilación sólo podían realizarse “...mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de tales derechos”, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 5 del Protocolo de San Salvador y la doctrina del Comité de Derechos Económicos,

<sup>21</sup> En efecto, la Corte afirmó que, si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la CADH, los Estados pueden limitar el goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En relación con los montos de las pensiones, los Estados pueden reducirlos únicamente por vía legal y por los mismos motivos. El artículo 5 del Protocolo de San Salvador permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los DESC, pero sólo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismos. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta al derecho a la propiedad, esta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la CADH. Ver sentencia de la Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas, párrafo 116.

<sup>22</sup> La aludida iniciativa del gobierno peruano para modificar la Constitución peruana, a fin de suprimir la garantía de protección de los derechos adquiridos en materia de seguridad social, guarda relación con un nuevo ciclo regional de reformas en las constituciones políticas de los países implicados, con el objeto de remover los obstáculos que las mismas oponen a la afectación de los derechos adquiridos de determinadas categorías laborales y sociales. Es el caso, además del ya comentado caso del Perú, de Brasil y Colombia, que adelantaron reformas en la misma dirección durante los años 2003 y 2004.

Sociales y Culturales relativa a la materia. Sin embargo, la Corte desestimó este planteamiento, indicando que los DESC tienen “una dimensión tanto individual como colectiva” y que

[...] su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.

Es evidente que esto último es lo que ocurre en el presente caso y por ello la Corte considera procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso.<sup>23</sup>

La definición adoptada por la Corte es notoriamente controversial a pesar de las razones alegadas, debido fundamentalmente a su imprecisión para definir un estándar que tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo, pudiera aclarar bajo qué circunstancias de agravio a unos determinados derechos económicos o sociales, una violación concreta podía significar, al mismo tiempo, una infracción al deber de progresividad asumido por el Estado al ratificar la Convención. La argumentación empleada resultó, además, poco consistente en relación con lo dispuesto por el Artículo 5 del Protocolo de San Salvador y lo señalado por el Comité del PIDESC en su Observación General núm. 3, respecto a la relación existente entre la noción de *progresividad* y la de *justiciabilidad* de estos mismos derechos. En este sentido señala el Comité que

[...] aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato (párrafo 1).

Entre estas obligaciones de efecto inmediato se encuentra la de “adoptar medidas”, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración [...] Así pues, si bien la realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados

<sup>23</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cinco Pensionistas, párrafos 147-148.

interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto (párrafo 2).<sup>24</sup>

## **Las estrategias de justiciabilidad del derecho a la seguridad social implementadas en Perú en los años noventa**

El avance de las reformas antes descritas no ha sido, sin embargo, pacífico. En toda América se ha luchado contra las reformas orientadas a negar el carácter universal y solidario de la seguridad social. Aunque escapa al objeto de este artículo resumir todas éstas, sin embargo, en este acápite nos ocuparemos —a guisa de ejemplo— de las estrategias de exigibilidad promovidas por los pensionistas peruanos para defender su derecho a la seguridad social durante la década de los años noventa, incluyendo una sucinta descripción del escenario en el que estas estrategias se impulsaron, sus principales actores y destinatarios, el proceso seguido por cada una de ellas y los resultados obtenidos.

### *El escenario*

Durante la pasada década de los noventa, algo muy parecido a un genocidio se perpetró contra un enorme número de peruanos que estaban unidos sólo por un vínculo: ser integrantes de un régimen de pensiones público. Y aunque en el derecho internacional la expresión *genocidio* alude estrictamente al conjunto de actos llevados a cabo con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, mediante su sometimiento deliberado a condiciones de existencia que acarreen su destrucción física, total o parcial,<sup>25</sup> en rigor bien podría decirse que el supuesto típico descrito por la norma acotada es plenamente aplicable a los actos que el régimen del señor Fujimori cometió contra el grupo humano compuesto por los y las pensionistas de Perú.

Durante esta década, el gobierno peruano cultivó, intencional y persistentemente, un discurso enfocado hacia el desconocimiento de dos aspectos clave: en primer lugar, el carácter de la seguridad social como derecho humano universal que incluye,

<sup>24</sup> Citado por Christian Courtis, en “Luces y Sombras. La exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Sentencia de los ‘Cinco Pensionistas’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en CEDAL-CEJIL, *El caso Cinco Pensionistas: aplicando estrategias efectivas de justiciabilidad de los DESC en materia de seguridad social*, Lima, 2004 en prensa.

<sup>25</sup> Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, artículo II.

entre otras cosas, el derecho de los trabajadores(as) a una pensión de vejez que los provea de medios de subsistencia —canjeando salarios por pensiones—, una vez que dejen su vida laboral activa. En segundo lugar, el correlativo e ineludible deber estatal de respetar, proteger y promover la plena realización de este derecho.

Los pensionistas peruanos fueron insistentemente tildados de “privilegiados”, y sus pensiones de “canonjías”. Los sistemas públicos de pensiones fueron sistemáticamente socavados y los fondos de pensiones sometidos al discrecional control de las autoridades del Ministerio de Economía y Finanzas. Las leyes en materia previsional o pensionaria se dictaron para desconocer derechos adquiridos, al mismo tiempo que se inauguraba un novedoso sistema privado de administración de fondos de pensiones (1992), inspirado en experiencias privatizadoras como la chilena, tan felizmente promovidas por organismos multilaterales tales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. La faena no hubiera quedado completa si, en remplazo del viejo Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), no se hubiera instituido una nueva entidad que, en vez de asegurar los derechos de los pensionistas, se destacó más por masacrarlos: la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

En el Poder Judicial se archivaron, uno tras otro, los juicios penales que los pensionistas instauraron por decenas contra las autoridades que atropellaron sus derechos. Y se miró siempre a otro lado cuando se trataba de hacer efectiva alguna de las sentencias dictadas a favor de la restitución de los derechos de los pensionistas. De hecho, ninguna de éstas ha sido acatada hasta hoy. Por el contrario, quizá percibiendo que se trataba de un régimen en vías de salida y no de entrada,<sup>26</sup> los miles de juicios sumarísimos que —a través de la ONP— se impulsaron en el pasado reciente contra viudas, huérfanos y pensionistas, para desincorporarlos de su régimen de pensiones y dejarlos sin pensión, se aceleraron.

En virtud de ello, se notificó a ancianos(as) en sus casas con demandas sumarias que debían contestar en cinco días, bajo apercibimiento de ser declarados en “rebel-día” y automáticamente vencidos en juicio. Se conminó a estas personas a dejar su régimen de pensiones y a abandonar sus derechos adquiridos, bajo amenaza de tener que devolver todo lo cobrado por muchos años, incluyendo los intereses que el propio Estado rara vez reconoce como sus propios adeudos a los ciudadanos. El gobierno del señor Fujimori impuso a sus víctimas vías procesales sumarísimas, que el mismo Estado les negaba cuando se trataba de una reclamación en su contra. Y se trataba

<sup>26</sup> Aunque el régimen del señor Fujimori consiguió reelegirse por tercera vez en violación de las reglas constitucionales que él mismo había aprobado en 1993, los graves incidentes políticos ocurridos en el Perú obligaron a este a acortar su mandato de cinco a un año, y adelantar el cambio de gobierno para el 28 de julio de 2001.

del mismo Estado que —según reportan todos los órganos del sistema universal y regional de protección de los derechos humanos— controlaba y decidía todo lo que pasaba en el Poder Judicial de Perú.

Tanto los responsables de promover y cuidar de la seguridad del nuevo sistema privado, como quienes estaban responsabilizados de velar por la intangibilidad de los sistemas públicos supérstites, creen que todo lo privado es bueno y que todo lo público es por definición malo. A causa de ello, se concentraron todos en promover un sistema privado de administración de fondos de pensiones, en el que lo único que no dejó de crecer durante la década (incluyendo los últimos tres años de la peor recesión que conoció la economía peruana en este siglo), fueron las ganancias de sus inversionistas. En contraste, alrededor de un tercio del total de lo aportado por el trabajador se fue en comisiones a las Administradoras privadas de Fondos de Pensiones (AFP), tuviera o no rentabilidad el fondo de pensiones administrado por éstas.

Así funcionaron las cosas durante una larga década, y así continúan todavía. ¿Qué motivos justifican entonces que se considere la experiencia de los pensionistas peruanos como experiencia destacable en materia de exigibilidad en el campo de los derechos humanos? En las siguientes líneas intentaremos una breve respuesta a esta interesante cuestión.

### *Los actores*

En Perú, unas 350 mil personas son pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) que hasta 1992 administraba el liquidado Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS). Otras 315 mil son pensionistas del régimen de pensiones de los servidores civiles al servicio del Estado, que es regulado por el Decreto Ley núm. 20.530, un régimen pensionario al que se encuentran todavía incorporados unos 60 mil servidores públicos en actividad. Existen en la actualidad muy pocos trabajadores que se hubieran jubilado en el marco del tercer sistema de pensiones vigente en el Perú, que es el sistema a cargo de las Administradoras privadas de Fondos de Pensiones (AFP).

Los primeros reciben una pensión —sujeta a un tope máximo—, una vez cumplidos un determinado número de años de edad (65) y de aportaciones (mínimo 20 años). Los segundos son incorporados al régimen con 15 y 12.5 años de aportaciones si se trata de varones y mujeres, respectivamente, y reciben una pensión nivelable (esto es, reajutable conforme a la remuneración percibida por su homólogo en actividad que ocupe el mismo puesto y desempeñe la misma labor ejecutada por el jubilado cuando se hallaba en actividad), si superaron los 20 años de aportaciones y con independencia de la edad del servidor. Con más de 30 años de aportes, éste tiene derecho a que su pensión se nivele

íntegramente con el haber del titular en actividad. Los terceros, esto es, quienes están incorporados a un régimen privado de pensiones, recibirán, en cuanto cumplan 65 años de edad, una pensión definida en función del monto que hubieran logrado acumular en sus respectivas cuentas de capitalización individual administradas por la AFP a la que pertenezcan.

Los pensionistas de los dos primeros regímenes se encuentran organizados en asociaciones, centrales o confederaciones de pensionistas. Éstas, a su vez, agrupan a los integrantes de un determinado sector de personas pertenecientes a un determinado régimen de pensiones; o, en algunos casos, a varios. Los trabajadores(as) en actividad y pensionistas del régimen privado de pensiones no se encuentran integrados en organización alguna.

### *Principales violaciones a los derechos pensionarios en el Perú de los noventa*

En cuanto al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), las principales violaciones que afectaron los derechos de sus pensionistas durante el periodo fueron las siguientes: en primer lugar, el establecimiento y la aplicación con efecto retroactivo, basándose en un decreto-ley dictado con posterioridad al golpe de Estado que se consumó en abril de 1992 (núm. 25.967), de nuevas reglas de juego aplicables para incorporarse al régimen, definir la cuantía de la pensión por obtener dentro de él y el tope al que estaría sujeta —tope que, una vez establecido en 1992, no se modificó sustancialmente hasta hoy—. En segundo lugar, el desconocimiento *de facto* de la sentencia por medio de la cual el Tribunal Constitucional (TC) de Perú declaró, en abril de 1997, la inconstitucionalidad del decreto que habilitaba esta nueva situación.

Respecto al régimen de pensiones nivelables de los servidores civiles del Estado, regulado por el D.L. núm. 20.530, las principales violaciones ocurridas en el mismo periodo consistieron básicamente en el desconocimiento de hecho, o a través de nuevas normas dictadas para aplicarse con efecto retroactivo, del derecho nivelable que había sido reconocido ya como derecho adquirido incorporado al patrimonio de sus titulares. En segundo lugar, el desconocimiento de las sentencias judiciales que, como efecto de los procesos entablados por los afectados para repeler la agresión de la que eran víctimas, fueron dictadas amparando sus derechos. Y, por último, los procesos judiciales entablados contra los beneficiarios del sistema, para desincorporarlos de éste.

Finalmente, y en cuanto al sistema privado de administración de fondos de pensiones, como conjunto y en la forma como se estructuró en el Perú, el sistema mismo



pone en cuestión la idea de un acceso —universal, igualitario y no discriminatorio— a un sistema de protección que provea, a todas las personas, de una pensión de vejez cuando, por razón de su edad o condición física, se vean privadas de los ingresos regulares de una remuneración.

### *Acciones para la promoción y defensa del derecho de los pensionistas peruanos a la seguridad social*

La estrategia adoptada por los diferentes agrupamientos de pensionistas, una vez superada la etapa de una primera reacción de respuestas individuales, integró al menos los siguientes aspectos:

- a) *Educación de los miembros de las asociaciones de pensionistas* en el significado de las políticas, normas jurídicas o prácticas administrativas que los afectaban. Esta labor se llevó a cabo con el auxilio de los profesionales, generalmente abogados, que trabajaban con ellos, o mediante el apoyo de alguna institución especializada. En este último caso el enfoque adoptado fue ubicar las medidas bajo análisis en el marco de lo que significa el derecho humano a la seguridad social y la situación, en general, de los derechos económicos, sociales y culturales en un contexto de aplicación de medidas económicas neoliberales bajo un régimen autoritario. Los medios utilizados fueron, generalmente, escuelas, talleres o seminarios, combinados con la producción de cartillas u otro tipo de material educativo sobre la materia tratada.
- b) *Sensibilización de la opinión pública* acerca del significado y consecuencias de las medidas adoptadas por el gobierno, que significaban una violación flagrante de los derechos humanos de los pensionistas. Usualmente, esa sensibilización era llevada a cabo valiéndose de declaraciones en los medios de comunicación, combinando avisos, artículos de opinión y notas de prensa, con foros públicos sobre los tópicos objeto de campaña; o a través de campañas de difusión que incorporaban el auspicio y compromiso de ONG ocupadas en la promoción y protección de los derechos humanos.
- c) *Fortalecimiento organizativo* dirigido a consolidar la institucionalidad de cada una de estas asociaciones y, principalmente, a tejer vínculos entre éstas para actuar conjuntamente a favor de la defensa de los derechos amenazados. Se llevó a cabo por medio de talleres de planificación estratégica o la generación de espacios regulares de reunión interinstitucional.
- d) *La implementación de acciones de lobby* ante organismos del Estado fue uno de los aspectos más relevantes de esta estrategia; estas acciones estuvieron

dirigidas a interpelar el contenido y efectos de las medidas gubernamentales adoptadas, así como a proponer alternativas a las mismas. Las acciones más caracterizadas en este campo fueron la presentación de iniciativas legislativas relativas a las reformas producidas; la difusión de investigaciones e informes críticos a sus efectos más perniciosos; la celebración de constantes reuniones para interpelar a los responsables de esas reformas y procurar los cambios respectivos. Sus destinatarios principales fueron las autoridades legislativas, judiciales y de la Defensoría del Pueblo.

e) *La impugnación jurídica de los atropellos* descritos se produjo en varios niveles y con diversos objetivos.<sup>27</sup> Naturalmente, en el plano individual, se planteó un sinnúmero de acciones judiciales principalmente, aunque no exclusivamente, a través del impulso de procesos sumarios basados en las garantías constitucionales del Amparo y de la acción de Cumplimiento.<sup>28</sup> También se apeló a la vía contencioso-administrativa. Otras acciones de garantía también fueron planteadas por cada asociación para la defensa de los intereses colectivos de sus agremiados. Y, asimismo, acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, con el respaldo de decenas de miles de firmas. Agotadas estas acciones, o visto el resultado infructuoso de las mismas en la jurisdicción nacional —usualmente por desacato de las instituciones estatales obligadas al cumplimiento de las sentencias que resultaron favorables a los pensionistas—, los afectados recurrieron al sistema internacional de protección de los derechos humanos. Específicamente, a la CIDH, donde cerca de 40 peticiones interpuestas por esta razón<sup>29</sup> esperan actualmente un pronunciamiento definitivo.

<sup>27</sup> De manera genérica puede decirse que estas acciones de impugnación jurídica se cifraron en cuatro órdenes de objetivos, muchos de ellos concurrentes y simultáneos: a) que no se consumaran los atropellos, b) luchar contra la impunidad y por la restitución de los derechos agraviados, c) fortalecer la organización de las víctimas y d) impulsar procesos de educación y autoconciencia entre las mismas y entre otros actores y sectores real o potencialmente amenazados por situaciones del mismo tipo.

<sup>28</sup> De conformidad con el artículo 200 de la Constitución vigente (1993), la Acción de Amparo procede contra todo acto que vulnere o amenace el ejercicio de un derecho constitucional, mientras que la acción de Cumplimiento ha de dirigirse contra todo funcionario renuente al cumplimiento de una obligación de origen legal.

<sup>29</sup> Estas reclamaciones acusaron la violación, por el Estado peruano, de los derechos de las víctimas a la propiedad (Artículos 21 y XXIII de la CADH y DADH, respectivamente), a la Seguridad Social (Artículos XVI de la DADH y 9.1 del Protocolo Adicional de la CADH o Protocolo de San Salvador), a la

*Impactos obtenidos*

Aunque las principales violaciones a los derechos pensionarios ocurridas durante esta década pasada siguen aún en pie, cabe señalar, como logros obtenidos, básicamente los siguientes:

- a) En términos de desarrollo organizativo, es claro que la organización de los pensionistas peruanos avanzó en sus niveles de centralización y, con ello, en los márgenes de acción unificada que se puede producir alrededor de objetivos comunes. Existe hoy una Plataforma Unitaria de Defensa de los Derechos Pensionarios (PUDDP), que no sólo agrupa a la vasta mayoría de las organizaciones de pensionistas más representativas del país, sino que puede exhibir entre sus logros haber obtenido sendas sentencias del Tribunal Constitucional, que invalidan constitucionalmente las principales normas jurídicas en que se asentó durante esta década el desconocimiento de los derechos adquiridos en materia de pensiones. Estas sentencias marcan un derrotero jurisprudencial de ineludible subordinación respecto de los demás casos —a nivel individual y colectivo— a los que sirven de precedente, como en efecto así ha ocurrido mediante la obtención de varias centenas de sentencias judiciales favorables a los intereses de los pensionistas. Que tales sentencias no hayan sido acatadas tiene que ver con la inexistencia de un estado de derecho en Perú; pero ello no resta valor a pronunciamientos judiciales que tienen autoridad de Cosa Juzgada, puesto que se trata de un valor que —una vez restituido el estado de derecho— se está en obligación de reconocer y honrar.
- b) En términos de conciencia de derechos, requisito imprescindible para la postulación de una estrategia de exigibilidad, ésta se ha fortalecido en el proceso de dimensión múltiple que estas personas y organizaciones libraron a lo largo de estos años. Lo revela la sustancial presión que las víctimas producen sobre el sistema (50% de todas las reclamaciones interpuestas y tramitadas ante la Defensoría del Pueblo, decenas de miles de procesos en la vía judicial

---

igualdad ante la ley (Artículos 1.1 y 24 de la CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS), a disponer de garantías judiciales (Artículo 8), a contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo (Artículo 25), a los principios de legalidad e irretroactividad de la ley (Artículo 9), al derecho a la vida (Artículo 4), la integridad de la persona (Artículo 5.1), y a la salud (Artículo 10), así como la obligación genérica de respetar todos los derechos reconocidos en la Convención, sin discriminación de ninguna clase (Artículo 1).

en respaldo a sus demandas, demandas colectivas respaldadas por miles de firmas, 30% de todas las peticiones interpuestas ante la CIDH relativas a Perú). La problemática de los pensionistas y la de la seguridad social, en general, son percibidas hoy como un problema que tiene su origen en la cuestión de la deuda externa y el enfoque que gobierna las políticas económicas neoliberales, el ajuste estructural y la privatización.

- c) En términos de la ampliación de capacidades para la movilización y sensibilización pública del movimiento de pensionistas peruanos, ésta se expresa hoy en torno a su capacidad para construir agendas de interés ciudadano y/o incidir en las agendas de orden público. Indicadores de los impactos logrados en este aspecto pueden apreciarse en los diversos informes que la Defensoría del Pueblo ha dedicado a temas que le conciernen (por ejemplo, sobre la situación del Instituto Peruano de Seguridad Social, o sobre el incumplimiento de sentencias estatales), pero sobre todo en la incorporación de la demanda por la restitución de los derechos pensionarios lesionados en la agenda y programa de acción de los principales partidos políticos, iglesias, organizaciones sociales y de derechos humanos.
- d) En términos de concertación de actores para el impulso de estrategias de convergencia, se han promovido crecientes lazos de solidaridad con otros referentes institucionales y sociales (tales como la prensa, los Colegios Profesionales, ONG, sindicatos o iglesias), lo que a su vez se ha reflejado en el apoyo recibido de éstos a sus demandas e iniciativas.
- e) En términos de la asunción del problema pensionario como un problema de derechos humanos, cabe señalar que la problemática del pensionista peruano dejó ya de ser un problema sectorial o una preocupación temática aislada, para convertirse en parte de la problemática general de los derechos humanos en Perú. Consta así —como no constaba antes— en los reportes sobre la violación de los derechos humanos en el país, no sólo reportados por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH), sino también por los más importantes órganos del sistema universal y regional de protección de los derechos humanos, tales como el Comité del PIDESC, la Comisión de Expertos en Normas Internacionales de la OIT o en la propia CIDH.<sup>30</sup> El lenguaje de las organizaciones de pensionistas y la fundamentación

<sup>30</sup> Caso 12.034, “Carlos Torres Benvenuto y otros con el Perú”. Obtuvo Informe de Admisibilidad, en el mes de octubre de 1999, e Informe Definitivo, de conformidad con el artículo 50 de la Convención, en marzo de 2001.

de los jueces al ventilar casos relativos a este tópico se hacen extensivos, cada vez con más entusiasmo, a ámbitos que antes eran patrimonio de especialistas. Y esto no es casual. Parece responder, en realidad, a una feliz sinergia que ha hecho más patente, en este contexto y en estos años, las nociones de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos. La idea de que el derecho a la seguridad social, como parte de los derechos económicos, sociales y culturales, impone al Estado y a otros actores (tales como los organismos financieros multilaterales que promueven las reformas privatizadoras de los sistemas de pensiones), un deber de respeto, protección y realización que no puede seguir siendo soslayado.

## 5

### El derecho al agua: cumplir la promesa

*Jim Shultz*

*El agua es un recurso natural limitado  
y un bien público esencial para la vida y la salud.*

*El derecho del hombre a tener agua  
es indispensable para llevar una vida digna.*

*El agua, su infraestructura y servicios,  
deben estar al alcance de todos.*

Comité de Derechos Económicos, Sociales  
y Culturales de las Naciones Unidas,  
noviembre de 2002

¿Qué se necesita para convertir estas nobles palabras en hechos reales para la gente pobre que vive en América Latina y en el resto del mundo?

“Más de mil millones de personas que habitan el planeta —una sexta parte de la población mundial— carecen diariamente de acceso a un elemento básico y vital: el agua. En América Latina, más de 75 millones de personas carecen de agua”.<sup>1</sup> Más de 2 500 millones de hombres, mujeres y niños de todo el mundo (116 millones de América Latina) carecen de servicios suficientes de desagüe y saneamiento.<sup>2</sup> En los

<sup>1</sup> *Public Citizen*, “Water Privatization Backgrounder”, Washington, 2003, en <http://www.citizen.org/cmep/Water/activist/articles.cfm?ID=9589>, y “The World Bank and Water Supply and Sanitation in Latin America and the Caribbean”, Washington, The World Bank, marzo de 2003, p. 1

<sup>2</sup> *Ibidem*.

países empobrecidos, las madres deben trasladarse acarreado pesados atados de ropa con sus hijos a la zaga, para lavarla en ríos y arroyos, y deben llevar baldes de agua aún más pesados al hogar, para cocinar e higienizarse.

Estas grandes dificultades están entre las menos importantes del cúmulo de problemas y privaciones derivados de la falta de acceso al agua. Anualmente, mueren más de dos millones de personas, niños en su mayoría, debido a enfermedades causadas por el agua, como la diarrea y el cólera.<sup>3</sup> En Bolivia, el país donde vivo, casi uno de cada 10 niños muere antes de cumplir los cinco años; las enfermedades causadas por el agua predominan entre las causas de estas muertes.<sup>4</sup>

¿Cómo podemos salvar la distancia sideral entre la declaración del agua como derecho humano y su cumplimiento? Ésta es la gran pregunta sobre los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en general y, en particular, sobre el derecho al agua, en los albores del siglo XXI. A través de tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los gobiernos de los diversos países han asumido la obligación jurídica y moral de cumplir con una serie de compromisos. ¿A través de qué políticas de orden público — globales, nacionales y locales— podremos garantizar el cumplimiento de tales compromisos?

No hay mucho que debatir sobre si es necesario extender el abastecimiento de agua potable y los servicios de saneamiento a las poblaciones pobres de todo el mundo, pero sí hay un debate que se agiganta y exige respuestas urgentes sobre las estrategias apropiadas para lograrlo. En el centro de este debate encontramos algunas preguntas básicas que trataremos de responder en este artículo a través de ejemplos y análisis. Nos preguntamos si la extensión del abastecimiento de agua potable y de los servicios de saneamiento a las poblaciones pobres del mundo obliga a privatizar los recursos mundiales de agua, es decir, a transformar el agua en un artículo que pertenezca a empresas privadas y sea administrado por éstas. ¿Cuánto pagaría el pobre por el abastecimiento de agua potable?, ¿el costo real del servicio o algo menos? Si el pobre paga menos que el costo total, ¿quién paga el remanente y de qué forma?

Por último, en una época en la que los acuerdos globales sobre derechos humanos se ven cada vez más eclipsados por acuerdos globales económicos que bregan por distintos intereses (en particular, el derecho al agua), ¿qué estrategia aplicaría la comunidad que está a favor de los derechos humanos, para hacer de éstos la primera prioridad?

<sup>3</sup> *Public Citizen*, “Water Privatization Backgrounder”, ob. cit.

<sup>4</sup> UNICEF, “At a glance: Bolivia, Statistics”, en [http://www.unicef.org/infobycountry/bolivia\\_statistics.html](http://www.unicef.org/infobycountry/bolivia_statistics.html)

## La lucha por la privatización del agua

En el mundo —y América Latina no es la excepción— se libra una gran batalla, en un segundo plano, para convertir el agua en un artículo privado, es decir, para ponerla bajo el control de empresas privadas, con un precio acorde con lo que dicte el mercado, y hacer que el usuario, incluido el pobre, pague el costo real de abastecimiento. Ese avance hacia la privatización es liderado por el Banco Mundial y por empresas multinacionales, como Bechtel, que vislumbran décadas de negocios rentables valiéndose del control y de la venta de ese recurso natural.

Quienes defienden la privatización del agua fundan su posición en un simple argumento lógico. Remarcan que el desafío de abastecer a vastas poblaciones que carecen de este recurso es enorme para las naciones pobres; supone una tarea de infraestructura y financiamiento compleja y extremadamente onerosa. Según los funcionarios del Banco Mundial “pocos países cuentan con los recursos necesarios o con una administración del sector público poderosa para realizar la tarea solos; por consiguiente, para construir, mantener y administrar los sistemas de agua, recurren a asociaciones entre empresas de servicios del Estado y empresas privadas”.<sup>5</sup>

Los defensores de la privatización sostienen que, al poner el agua en manos privadas que buscan rentabilidad, los países pobres reciben tres elementos que necesitan desesperadamente para cubrir sus necesidades. Primero, acceso a la inversión de capitales privados que es, a su criterio, imprescindible para financiar la expansión del sistema de agua; segundo, funcionarios capacitados del sector privado que cumplen la función administrativa con más honradez y eficiencia que los sistemas públicos que en los países pobres, frecuentemente impregnados de la corrupción local; tercero, acceso a asistencia técnica capacitada, esencial para la administración y expansión de los servicios de agua.<sup>6</sup>

Por medio de las políticas globales, el banco también promueve activamente un criterio de recuperación del “costo total”, lo que obliga al consumidor a soportar la carga total del financiamiento del sistema, que incluye infraestructura de alto costo y rentabilidad de la inversión privada. Los funcionarios del banco advierten que si el consumidor no se ve obligado a pagar un alto precio por el agua, la desperdicia.

<sup>5</sup> Vincent Gouarne y John Briscoe, “Don’t shut the tap on private-sector water”, *The Globe and Mail*, 18 de mayo de 2000.

<sup>6</sup> Carta enviada por Christopher Neal, External Affairs Officer Latin America & the Caribbean, “The World Bank, at The Democracy Center”, el 10 de mayo de 2000 al sitio [http://democracyctr.org/bechtel/world\\_bank\\_letters.htm](http://democracyctr.org/bechtel/world_bank_letters.htm)



Las palabras del presidente del Banco Mundial, James Wolfensohn, fueron: “...y el problema más importante respecto al agua es el desperdicio por no tener que pagarla”.<sup>7</sup>

El Banco Mundial está tan convencido de los beneficios y bondades de su régimen de privatización del agua que coacciona a los estados pobres para que lo adopten. Esto lo sitúa en un lugar ineludible a la hora de solicitar ayuda para privatizar y fijar los precios de mercado para el agua. Uno tras otro han pasado los gobiernos a los que el Banco Mundial empujó a la privatización y, al menos en un país, los resultados han sido trágicos, incluso letales.

## **Bolivia y la revuelta contra la privatización del agua**

Ningún lugar del mundo se convirtió en un símbolo más visible de la lucha por el control del agua como la pequeña ciudad andina de Cochabamba, en Bolivia. Bolivia es la nación más pobre de América, con el mayor porcentaje de habitantes autóctonos del continente (61.8% de la población).<sup>8</sup> Su historia de cinco siglos, que comienza con la llegada de los españoles, es el cuento de un país lleno de recursos naturales robados por los imperios extranjeros. “Cerro Rico”, el cerro ubicado en las afueras de la ciudad de Potosí, sostuvo al Imperio español casi por sí mismo, durante tres siglos, con sus yacimientos de plata trabajados por mano de obra indígena y esclava (con la consiguiente muerte de millones de esos obreros).<sup>9</sup>

Cochabamba, la tercera ciudad más importante de Bolivia (población: 600 mil habitantes), creció rápidamente durante más de una década. Con la caída de la industria minera que alguna vez predominó en el país y el aumento de los problemas cotidianos en el campo, cientos de miles de bolivianos se mudaron a la ciudad de clima moderado en busca de oportunidades económicas, y generaron una expansión descontrolada de nuevos vecindarios que carecían de agua potable y servicios de saneamiento.

<sup>7</sup> Extraído de comentarios vertidos durante una conferencia de prensa en Washington, el 12 de abril de 2000.

<sup>8</sup> La posición de Bolivia en la escala de pobreza se extrajo de una tabla diseñada por United Nations Development Program, que figura en el siguiente sitio: [http://www.hdr.undp.org/docs/training/oxford/presentations/Qizilbash\\_Table4.pdf](http://www.hdr.undp.org/docs/training/oxford/presentations/Qizilbash_Table4.pdf). Los datos sobre la población autóctona de Bolivia se extrajeron de las cifras de un censo realizado en 2001, que se citan en “Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Bolivia”, Nueva York, United Nations, Committee On The Elimination Of Racial Discrimination, agosto de 2003.

<sup>9</sup> Eduardo Galeano, *Las venas abiertas de América Latina* (*Open Veins of Latin America*), Nueva York, Monthly Review Press, 32.

SEMAPA (Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba), el sistema público que administraba el abastecimiento de agua a la ciudad, no podía satisfacer la demanda de expansión. También estaba ostensiblemente plagado de actos de corrupción (por ejemplo, funcionarios de la empresa encargados de la compra de bombas podían obtener 10% en carácter de soborno a cambio de derivar el negocio a un proveedor determinado) e intentos de los partidos políticos locales de usar la empresa para su propio beneficio político (ofreciendo puestos de trabajo a partidarios o derivando nuevas obras para beneficiar a barrios partidarios).<sup>10</sup>

El Banco Mundial, que había otorgado a la empresa encargada del sistema regulador de las aguas, varios paquetes de ayuda financiera durante más de una década, decidió que la solución para los problemas que Cochabamba tenía con el agua radicaba en privatizar el sistema, y explicó a los funcionarios bolivianos que la privatización era el precio que Bolivia tendría que pagar para obtener ayuda financiera del banco en el futuro.<sup>11</sup>

En febrero de 1996, los funcionarios del banco ofrecieron un préstamo de 14 millones de dólares al intendente del Municipio de Cochabamba para la expansión del servicio de agua, con la condición de que lo privatizara.<sup>12</sup> En junio de 1997, los funcionarios del banco comunicaron al presidente de Bolivia que un importe de 600 millones de dólares, por concepto de condonación de la deuda externa, estaba a su disposición si Cochabamba privatizaba su sistema de agua.<sup>13</sup> El banco también advirtió al gobierno boliviano que “no corresponde otorgar subsidios para aliviar el aumento de la tarifa del agua en Cochabamba...”.<sup>14</sup> En otras palabras, para tener agua,

<sup>10</sup> Extraído de una entrevista con el entonces gerente general de SEMAPA, Jorge Alvarado, junio de 2000.

<sup>11</sup> Ver la lista de proyectos del Banco Mundial relacionados con el agua en Bolivia, incluida Cochabamba, en World Bank Projects Database, en <http://www.worldbank.org>

Ver la documentación en la que el Banco Mundial condiciona la prestación de más ayuda para Cochabamba a la privatización de su sistema estatal de agua en Precis, “Bolivian Water Management: A Tale of Three Cities”, Washington, The World Bank, primavera de 2002, p. 1.

<sup>12</sup> “El Banco Mundial es claro: sin privatización de SEMAPA no hay agua potable para Cochabamba” (The World Bank is clear: Without Privatization of SEMAPA there will be no potable water for Cochabamba), La Paz, *Primera Plana*, 29 de febrero de 1996, p. 10.

<sup>13</sup> “Organismos multilaterales presionan al Gobierno: Condonarán US\$600 millones de deuda si privatizan SEMAPA de Cochabamba” [Multilateral organizations pressure the government: They will forgive \$600 million of debt if SEMAPA of Cochabamba is privatized], La Paz, *El Diario*, 1 de julio de 1997, p. 5.

<sup>14</sup> “Bolivia Public Expenditure Review”, Washington, The World Bank, 14 de junio de 1999, resumen ejecutivo.

los residentes de Cochabamba, incluidos los pobres, deberían pagar el precio total de mercado. Si bien los funcionarios del banco más adelante argumentarían que estaban en desacuerdo con la forma específica en que Bolivia negoció el acuerdo de privatización, es indiscutible el papel catalizador que jugó el banco desde la penumbra.

En 1999, habiendo recibido un claro ultimátum por parte del banco, el gobierno boliviano dio comienzo a un proceso de privatización del sistema estatal de agua de Cochabamba. En una licitación a puertas cerradas en la que hubo sólo un oferente, los funcionarios bolivianos suscribieron un contrato de arrendamiento del agua de Cochabamba, durante 40 años, a una misteriosa nueva sociedad denominada Aguas del Tunari —que resultó ser una subsidiaria de la gigante de ingeniería californiana Bechtel.<sup>15</sup>

El contrato fue muy provechoso para Bechtel. Garantizaba a la sociedad una ganancia promedio de 16% anual durante cada año del periodo de vigencia del contrato. Sin embargo, el financiamiento de esa ganancia (además del costo de desarrollo estructural) demandaba grandes aumentos de la facturación local por abastecimiento de agua. A las pocas semanas de haber tomado el control, la compañía boliviana de Bechtel golpeó a las familias locales con aumentos de tarifas de hasta 200% y, en algunos casos, mayores.<sup>16</sup> A los obreros que vivían con un salario mínimo de 60 dólares mensuales, se les dijo que debían pagar 15 dólares sólo por mantener el servicio de agua corriente. Tanya Paredes, madre de cuatro hijos, que teje ropa para bebés para mantener a su familia, sufrió un aumento que iba de 5 dólares a casi 200 dólares mensuales en la factura del agua, un aumento equivalente a lo que le costaba alimentar a su familia durante una semana y media.<sup>17</sup> Paredes decía: “Lo que pagamos por el agua sale de lo que tenemos que pagar por la comida, la ropa y las demás cosas que tenemos que comprar para nuestros hijos”.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> En “Bechtel Perspective on the Aguas del Tunari Water Concession in Cochabamba, Bolivia (8/1/2002)”, en <http://www.bechtel.com/newsarticles/65.asp>

Bechtel reconoce que tiene una participación de 27.5% en la compañía de agua de Cochabamba, Aguas del Tunari (AdT), a través de su participación de 50% en la compañía controlante de AdT, International Water Limited (IWL). Sin embargo, durante el periodo que llevó la negociación y firma del contrato del agua de Cochabamba (1998-1999), Bechtel poseía 100% de IWL, una compañía fundada por ella, y, por tanto, poseía 55% de AdT; ver “Bechtel and Edison Reach Agreement on Edison’s Acquisition of a 50% Stake in International Water Limited (11/9/1999)”, en el sitio <http://www.bechtel.com/newsarticles/162.asp>.

<sup>16</sup> Ver un análisis completo de los aumentos del precio del agua fijados por Bechtel, más un análisis general y copias de facturas anteriores y posteriores, en el sitio [www.democracyctr.org](http://www.democracyctr.org)

<sup>17</sup> Extraído de una entrevista realizada a la señora Paredes por el autor, en marzo de 2000.

<sup>18</sup> *Idem*.

La resistencia local al aumento de la tarifa del agua fue feroz. Liderados por una coalición de obreros fabriles, regadores, granjeros, estudiantes y consumidores comunes, los ciudadanos de Cochabamba organizaron una serie de protestas numerosas para exigir que se anularan los aumentos de las tarifas de agua. Los funcionarios bolivianos de la compañía salieron en defensa de Bechtel y, en febrero de 2000, mandaron a más de 1 200 policías a la calle para sofocar la protesta, lo que dejó un saldo de docenas de heridos graves.<sup>19</sup> Cuando falló el intento de sofocar las protestas, el gobierno ofreció una reducción transitoria de los aumentos de tarifas, a pesar de la oposición de Bechtel.<sup>20</sup>

Posteriormente, como los líderes del movimiento antiprivatización pudieron conseguir y estudiar el contrato suscrito por Bechtel, decidieron aumentar las demandas exigiendo no sólo la anulación permanente de los aumentos de tarifas, sino también la anulación del contrato y la devolución de la compañía abastecedora de agua al Estado. Esta exigencia fue apoyada por una “consulta popular”, que había sido realizada a más de 50 mil participantes.<sup>21</sup>

Durante la primera semana de abril de 2000, los ciudadanos de Cochabamba inmovilizaron la ciudad —ni un automóvil en las calles, escuelas y oficinas cerradas— por una huelga general de amplia convocatoria, para exigir que Bechtel se fuera. Tratando de proteger el contrato, el presidente Hugo Banzer (un dictador de los años setenta) declaró la imposición de la ley marcial, con el consiguiente cierre de las estaciones de televisión y el arresto de los líderes de la protesta, arrancándolos de su casa en medio de la noche.<sup>22</sup> La huelga general continuó a pesar de todo y, el 10 de abril, los funcionarios de Bechtel finalmente abandonaron el país. La compañía pasó a estar bajo control de un cuerpo ejecutivo y administrativo recién entonces constituido, formado por funcionarios municipales y líderes del levantamiento civil.<sup>23</sup>

En noviembre de 2001, Bechtel Corporation presentó una demanda por 25 millones de dólares contra el pueblo de Bolivia, en un tribunal comercial poco conocido y secreto (el Centro Internacional para la Resolución de Controversias sobre Inversiones/ICSID), administrado por la misma institución que había forzado a Cochabamba a

<sup>19</sup> Extraído de una entrevista realizada al señor Edwin Claros, de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Cochabamba, por el autor, en abril de 2000.

<sup>20</sup> Carta enviada por el señor Didier Quint, Managing Director, International Water Limited (Bechtel subsidiary), en Democracy Center, el 30 de abril de 2000.

<sup>21</sup> Extraído de una entrevista realizada al señor Óscar Olivera, líder fundamental del movimiento antiprivatización, por el autor, en abril de 2000.

<sup>22</sup> *Idem* y relatos personales del autor.

<sup>23</sup> Entrevista realizada al señor Óscar Olivera.

privatizar el agua en primer lugar, es decir, el Banco Mundial. Michael Curtin, el máximo funcionario de la compañía de agua boliviana de Bechtel, explicó: “No buscamos que Bolivia nos regale algo; sólo pretendemos recuperar nuestros costos”.<sup>24</sup> Sin embargo la demanda presentada por Bechtel incluye una parte de las ganancias que la compañía esperaba obtener y que no le permitieron llevarse.

La sede del Banco Mundial, donde Bechtel tramita el caso, es tan secreta que se prohíbe la presencia de la prensa y el público durante el procedimiento y no se permite saber cuándo ni dónde se celebran las audiencias, quién declara ni qué se dice. El presidente del tribunal que entiende en la causa fue nombrado directamente por una persona designada por el presidente del Banco Mundial. Actualmente el caso está pendiente, en medio de pedidos internacionales de apertura a escrutinio público.<sup>25</sup>

## Una historia que se repite en la región y en el mundo

Las luchas que se llevaron a cabo en Bolivia por la privatización del agua pueden ser las más conocidas, pero de ninguna manera son las únicas que ocurren en el mundo. En el curso de una revisión de los préstamos relacionados con el agua otorgados por el Banco Mundial en 2001 (después del fiasco de la privatización que el banco hizo en Bolivia), *Public Citizen* declaró que la fijación de precios de mercado o los requisitos de la privatización, o los dos factores, formaban parte de préstamos otorgados a once países (Burkina Faso, Comoros, Ecuador, India, ARY de Macedonia, Níger, Federación Rusa, Senegal, Ucrania y la República de Yemen).<sup>26</sup>

También en América Latina, Buenos Aires privatizó el sistema de agua en 1993 y cedió el control a una subsidiaria de la compañía global de aguas Suez: Aguas Argentinas, S.A. Como parte del contrato, se permitió a la compañía privatizada anclar las tarifas locales de agua al dólar. Esa dolarización, agregada a una débil regulación por parte del gobierno, permitió un alza desmedida de las tarifas de agua y un índice de ganancia promedio de 19% para la compañía. El ex presidente argentino Fernando de la Rúa dijo lo siguiente en 1999, cuando era intendente de la ciudad de Buenos Aires: “Las tarifas de agua que, según Aguas Argentinas, disminuirían 27%, en realidad aumentaron 20%. Estos aumentos de precios y el costo de la extensión del servicio

<sup>24</sup> Transcripción de “Leasing the Rain”, emitida por PBS, 5 de julio de 2002, [http://www.pbs.org/now/transcript/transcript125\\_full.html](http://www.pbs.org/now/transcript/transcript125_full.html)

<sup>25</sup> Ver International Citizens’ Petition to the World Bank, en el sitio [www.democracymc.org](http://www.democracymc.org)

<sup>26</sup> “Profit Streams-The World Bank and Greedy Global Water Companies”, Washington, *Public Citizen*, setiembre de 2002, p. 4.

fueron soportados de forma desproporcionada por los pobres que viven en la ciudad”. El contrato de privatización para Buenos Aires también se vio afectado por contramarchas de la compañía respecto del compromiso de expandir el sistema de desagüe y otros servicios afines. En la controversia que sostuvo con el gobierno argentino, Suez, como Bechtel, buscó el desagravio en el hermético ICSID del Banco Mundial.<sup>27</sup>

## Un régimen económico imperfecto

Lejos de ser una estrategia eficaz para promover derechos, las privatizaciones y el control del acceso al agua, sujetos a las desigualdades del mercado privado, se han convertido en un instrumento contundente para violar los derechos humanos.

La doctrina sobre derechos humanos no exige ni espera lo imposible. El gobierno puede tener el solemne deber de garantizar agua potable y accesible para todos; pero hay que encontrar la fuente, tender las cañerías y llenar las canillas, y eso no se hace de la noche a la mañana. Los gobiernos están obligados por el principio de “realización progresiva”, que significa que, ante la falta de garantía de ejercicio de tales derechos, debe existir, por lo menos, un plan explícito sobre la forma de cumplir con tal deber. Y el primer criterio de ese plan establece que el gobierno no debe tomar medidas regresivas, o sea, “no dar marcha atrás deliberadamente”. En otras palabras, el gobierno no puede empeorar la situación. Si lo hace, ese accionar configura, en sí mismo, una violación directa de las leyes internacionales de derechos humanos.<sup>28</sup>

Por la razón que fuere, los aumentos de las tarifas de agua, fijados por Bechtel y otras empresas de agua privadas, y las decisiones de los gobiernos que los avalaron, constituyeron una marcha atrás explícita y deliberada en términos de agua asequible y accesible para el pobre. En realidad, el accionar de los gobiernos y las compañías se tradujo directamente en agua menos asequible y accesible y, en algunos lugares, como Sudáfrica, en actos coercitivos mediante cortes del abastecimiento de agua.<sup>29</sup> La privatización del agua llevó no sólo a la violación de los derechos económicos del

<sup>27</sup> Este relato sobre la experiencia de Buenos Aires con la privatización del agua se extrajo de “Water Privatization Fiascos: Broken Promises and Social Turmoil”, Washington, *Public Citizen*, marzo de 2003, p. 4.

<sup>28</sup> “Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights” (“Maastricht Guidelines”), *Human Rights Quarterly*, 20, 1998, pp. 691-694, párrafo 14.

<sup>29</sup> Dale T. McKinley, “Water is Life: The Anti-Privatisation Forum & the Struggle Against Water Privatisation”, Washington, *Public Citizen*, en [http://www.citizen.org/cmep/Water/cmep\\_Water/reports/southafrica/articles.cfm?ID=10554](http://www.citizen.org/cmep/Water/cmep_Water/reports/southafrica/articles.cfm?ID=10554)

hombre, sino también a la violación de sus derechos políticos y civiles. En Bolivia, el gobierno impuso la ley marcial y tomó las armas en defensa de un contrato que había negociado en secreto con una compañía extranjera.

La falla del régimen de privatizaciones ideado por el Banco Mundial radica no en la puesta en práctica, como los funcionarios de esa entidad se apuran a indicar, sino en los débiles supuestos sobre los que se funda el régimen del banco, conceptos incompatibles con el concepto del derecho universal al agua.

Teóricamente, la privatización del agua conlleva una administración capacitada y eficaz; pero en Cochabamba fue tanta la incompetencia que los funcionarios extranjeros enviados por Bechtel encendieron la chispa de una rebelión pública de enormes proporciones y fueron desalojados del país (dato que no es precisamente un galardón para agregar a la hoja de vida de un ejecutivo). También eran tan inmorales que miraban por televisión, satisfechos, cómo el gobierno boliviano literalmente abría fuego contra el pueblo en nombre de ellos.<sup>30</sup>

Teóricamente, se supone que la privatización del agua conlleva la asistencia técnica de capacitación que se necesita para responder con eficacia a las necesidades de agua. Sin embargo, Cochabamba no tuvo que pagar grandes sumas de dinero a Bechtel para atraer la asistencia especializada; los sindicatos y obreros que trabajan en los sistemas públicos de agua de EE.UU. y Canadá —y que esperarían hasta asegurarse de que el sistema de la ciudad fuera satisfactorio y funcionara— ya se la habían ofrecido a gran escala y gratis.<sup>31</sup>

Por último, se supone que la privatización del agua es fundamental para atraer la inversión de capitales esencial para la expansión y el desarrollo del agua. Sin embargo, en Cochabamba, la rentabilidad que Bechtel exigía y ganó por su inversión —16% durante cada año del periodo de vigencia del contrato, garantizada por el órgano fiscal— era una cifra cercana al robo.<sup>32</sup>

La fuerza de la historia de Cochabamba no es sólo un cuento de resistencia popular, sino la clara demostración de la fisura entre la teoría de la privatización del agua y la verdadera dominación que impone.

En el núcleo de la falla de la privatización del agua está la moraleja del cuento del economista y su amigo que caen en un pozo profundo. Mientras el amigo está siendo

<sup>30</sup> La presencia de los gerentes de la compañía en el Hotel Portales, de cinco estrellas, durante la protesta realizada en abril por el agua, fue relatada por testigos oculares —personal del hotel— al autor.

<sup>31</sup> La asistencia técnica, incluidas visitas de expertos internacionales en sistemas de agua, fue coordinada por Public Services International.

<sup>32</sup> Extraído de una entrevista realizada al señor Samuel Soria, que analizó el contrato suscrito por Bechtel en nombre del Colegio de Economistas de Cochabamba, por el autor, en abril de 2000.

presa del pánico, el economista está tranquilo. “No hay problema”, dice, “primero supongamos que tenemos una escalera.” Al obligar a los países pobres a poner el agua en manos de compañías como Bechtel, el Banco Mundial demuestra que tiene una enfermedad similar. “No hay problema, primero supongamos que el Estado es honrado y competente para actuar como ente regulador de una gran empresa multinacional, y que cumple la tarea equitativamente.” En Bolivia, como en muchos otros países, el Estado demostró que carecía de competencia e integridad en las tratativas con Bechtel y frente al pueblo boliviano, que pagaba el precio. En lugar de proteger a su propia gente contra los excesos cometidos por Bechtel, se levantó en armas para defender a la compañía.

La voluntad de Cochabamba para resistir, y el hecho de haberlo logrado, es el resultado de una combinación de historia, equivocaciones del gobierno boliviano y de Bechtel, suerte y coraje. Bolivia tiene una larga historia de episodios de resistencia civil sin violencia (especialmente en conflictos laborales) y es uno de los pocos países de América Latina que ganaron revoluciones (en 1952). Para muchos, especialmente para los jóvenes, la lucha que Cochabamba libró para proteger el agua tenía la fuerte reminiscencia de las luchas anteriores.

Si Bechtel no hubiera aumentado tanto las tarifas en tan poco tiempo después de asumir el control (a las pocas semanas), probablemente no habría encendido semejante levantamiento popular. Si el gobierno boliviano no hubiera tratado de sofocar las protestas públicas contra los aumentos de tarifas, probablemente no habrían cobrado tanta fuerza. Si la toma del control por Bechtel no hubiera estado ligada al intento del gobierno de despojar al usuario rural del control sobre sus propios pozos de agua y los sistemas de riego, probablemente no se habría creado una unión tan poderosa de protestas urbanas y rurales. Si la revuelta por el agua no hubiera ocurrido durante la misma semana en la que decenas de miles de personas se unieron en Washington para protestar por las políticas del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (en abril de 2000), probablemente Cochabamba no habría atraído tanta atención general. En definitiva, el agua y el acceso asequible a ella era algo tan básico que la gente común, tanto de clase pobre como media, quería salir a pelear a costa de un gran riesgo personal.

## **Resolución de los problemas prácticos del acceso al agua**

El desafío de garantizar agua potable y asequible a los pobres es muy grande; la crítica proveniente de los enfoques privatizadores favorables al mercado (aun cuando sea válida) no aporta soluciones a semejante problema. El desafío sigue vigente en



la práctica —cómo pueden los países pobres financiar sus necesidades con suficiencia y administrar sus sistemas con eficacia.

Para las naciones pobres, la tarea de financiar el agua comienza por una pregunta: ¿puede el pobre pagar el costo de abastecimiento de agua potable y asequible? En los países ricos, incluido Estados Unidos, es una cuestión de orden público aceptada el hecho de que los pobres no puedan pagar el costo total de los servicios básicos (agua, electricidad y teléfono), ni se espera que lo hagan: se les cobra un importe que se descuenta de lo que pueden pagar a través de tarifas de servicios públicos de “línea de vida” (*lifeline*) y de otros mecanismos, y contando con otros recursos para llenar el vacío. Los pobres de los países pobres deberían tener derecho a recibir no menos que esto.

¿Cuáles son esos otros recursos? Hay tres opciones básicas. Una consiste en incorporar subvenciones a las estructuras tarifarias del agua (práctica común) a favor de los pobres, mediante la cual los usuarios ricos pagan más y los pobres menos. Sin embargo, en los pueblos pobres como Cochabamba, el número de ricos puede ser tan escaso en relación con el de pobres, que las subvenciones cruzadas entre usuarios no alcanzan para pagar la factura por sí mismas. Después de Bechtel, la compañía estatal de agua de Cochabamba podía cubrir la totalidad de los costos operativos mensuales con los ingresos generados por los usuarios (que pagaran la tarifa anterior a Bechtel), pero no le quedaban fondos para cubrir el costo de expansión.<sup>33</sup>

La segunda opción consiste en dotar a los sistemas de agua locales de subvenciones a través del sistema fiscal nacional. Este método amplía la base responsable del financiamiento del desarrollo del agua, pero esa base aún puede ser escasa en los países pobres que ya tienen alto déficit y recursos públicos insuficientes para cubrir las necesidades básicas de la población.

Para garantizar el ejercicio del derecho al agua en los países pobres, podríamos pensar que el financiamiento debe provenir no sólo de los recursos propios del país sino también de ayuda y subvenciones de otras naciones. Si todos estamos verdaderamente de acuerdo en que el agua es un derecho fundamental, todos tenemos que estar de acuerdo en pagar la factura, pero no por medio de inversiones privadas que obliguen a pagar un dineral a cambio. La puja entablada por el Banco Mundial y otros entes para que los sistemas de agua de los países pobres sean económicamente autosuficientes no prosperará si quienes usan el agua son tan pobres que no pueden pagar el costo del abastecimiento. Así como consideramos razonable que los usuarios más adinerados ayuden a los más pobres para garantizar el ejercicio del derecho al

<sup>33</sup> Extraído de una entrevista realizada al gerente general de SEMAPA, señor Jorge Alvarado, realizada en noviembre de 2002.

agua, se podría simplemente instaurar la necesidad económica de que los países ricos subvencionaran el acceso al agua de los países pobres por medio de ayuda del extranjero y estrategias similares.

Todos —el pobre que recibe el servicio y los gobiernos y organismos que aportan los fondos— quieren que las compañías estatales de agua sean honradas y estén bien administradas. La corrupción y la ineficiencia, tan frecuentes en los servicios públicos de los países pobres, no sorprenden en situaciones en las que las oportunidades económicas son escasas y las clases privilegiadas locales están acostumbradas a aprovechar todas las oportunidades, corruptas y no corruptas. Se necesitan dos reformas fundamentales.

La primera es la transparencia —las decisiones, los documentos y las demás herramientas de control público deben estar abiertos al público, y las agrupaciones civiles tienen que estar preparadas para comprenderlos. Instituciones como el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo (como el Banco Interamericano de Desarrollo) podrían colaborar prestando asistencia técnica y capacitando a los ciudadanos interesados en aprender a controlar sus sistemas de agua estatales.

La segunda reforma consiste en instaurar un verdadero control público. En Cochabamba, actualmente la empresa estatal de agua reconstituida tiene un directorio que incluye a algunos miembros elegidos directamente por el pueblo. Los órganos públicos forman el mecanismo que asegura el control público, y el fortalecimiento de estos órganos a través de capacitación, personal y ayuda también debería ser una prioridad clave para el Banco Mundial y otros inversores.

Sin perjuicio de quién administre finalmente los sistemas de aguas —el Estado o el sector privado—, tiene que existir un sistema de regulación pública (por un órgano local, por otro funcionario público o por una combinación de los dos) claro y responsable. Este sistema comprende responsabilidad pública en términos de generalidades (como estructuras tarifarias, subvenciones, control de inversiones y compras, etc.) y del consumidor (atención de quejas por servicios deficientes, problemas de facturación, etc.). Ninguna de estas reformas es tan romántica o espectacular como una revuelta por una privatización, pero forma los cimientos de los sistemas locales de agua dedicados a que la gente tenga agua potable y asequible, y a lograrlo con honradez y eficiencia.

## **Panorama general: el primer lugar para los derechos**

Un desafío mayor se presenta paralelamente al intento de resolver los problemas locales y prácticos del acceso al agua, un desafío que es global y sentará las bases de

las políticas sobre el agua y los derechos humanos del futuro. ¿Cómo dar a los derechos humanos, como el derecho al agua, un lugar predominante respecto a todos los otros intereses comerciales que están en juego? ¿Cómo colocar los derechos humanos en primer lugar?

Dejar establecido el derecho humano al agua forma parte de una noble tarea que demandó medio siglo a todos los países: la de sentar los derechos humanos como una cuestión de derecho internacional. En instrumentos legales y tratados, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de los Derechos del Niño y otros, las naciones han acordado que la dignidad humana comprende no sólo la protección civil y política sino también los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, durante este lapso de 60 años, los gobiernos también se han ocupado en fijar metódicamente un conjunto distinto de normas globales, cuyo objetivo es obligar a los países al cumplimiento de una serie de normas de carácter económico que, por lo general, violan los derechos humanos. Estas normas están comprendidas en acuerdos de comercio internacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) propuesto, y en las directrices impartidas a los países pobres por instituciones financieras internacionales, como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

Para los estados pobres, que enfrentan la disyuntiva entre honrar los acuerdos sobre derechos humanos y acatar las órdenes de las instituciones financieras internacionales, la decisión es lamentablemente clara. Si violan derechos humanos, se exponen a quejas o a investigaciones internacionales más graves. En cambio, el Banco Mundial y el FMI pueden suspender el flujo de millones de dólares para ayuda. Los fallos de los tribunales de comercio internacionales pueden obligar a pagar dinero en metálico. En Bolivia, bajo la presión del Banco Mundial y Bechtel, el gobierno probablemente nunca haya tenido dudas respecto del derecho humano al agua asequible. Si los derechos humanos hubieran tenido algún peso, el contrato suscrito por Bechtel y sus aumentos de tarifas no habrían prosperado.

Este siglo nos presenta el desafío de conciliar el conflicto explícito y creciente entre estos dos sistemas de dominio global emergentes —los derechos humanos contra las normas globales de economía—, para establecer el predominio de los derechos humanos de manera legalmente manifiesta y exigible. Este esfuerzo por determinar la supremacía global de los derechos humanos exige unión y estrategia de los participantes. Por un lado, una estrategia cuyo objetivo sea simplemente golpear o abolir instituciones como el Banco Mundial, o sabotear acuerdos propuestos, como

el ALCA, puede ofrecernos la posibilidad de dar un golpe certero, pero no muchas posibilidades de ganar. Por otro lado, si abordamos el problema enfocando las cuestiones específicas internas de estas instituciones y estos acuerdos, el movimiento global por los derechos humanos se perderá en detalles.

Hay otro enfoque, tan contundente como simple: todos los acuerdos económicos mundiales, desde los más amplios, como los de la OMC, hasta los modestos tratados de comercio bilaterales, deberían someterse a una reforma que incluyera una simple cláusula de “los derechos humanos primero”, en los siguientes términos: “Todas las disposiciones de este acuerdo quedan subordinadas a los siguientes acuerdos globales sobre derechos humanos...”. A través de sus diversos comités de derechos humanos, las Naciones Unidas deberían estar autorizadas para investigar y resolver conflictos entre acuerdos económicos y acuerdos sobre derechos humanos. Deberían agregarse disposiciones similares a los estatutos del Banco Mundial, del Fondo Monetario Internacional y de las demás instituciones financieras internacionales.

¿Qué se ganaría con esta estrategia? Primero, elevar el debate sobre la globalización económica desde los detalles estancos hasta el nivel de principio global: ¿Qué es más importante, los derechos de la gente o los de las sociedades comerciales? Segundo, desde la perspectiva organizativa, aportaría a las organizaciones de derechos humanos y a los ciudadanos de todo el mundo un objetivo claro y común para apoyar. Tercero, desde la perspectiva jurídica, cimentaría las bases del encuadre de derechos humanos necesario para construir una justicia económica global a largo plazo, no sólo para los próximos dos o 10 años.

Por supuesto, esta propuesta generará duras críticas. Los detractores dirán que las disputas sobre derechos humanos son un obstáculo en el camino hacia importantes avances económicos globales; que traerán peores condiciones para los pobres; que esas disposiciones nunca se cumplirían debido a la ausencia de mecanismos de cumplimiento legal en el sistema de las Naciones Unidas; y que esas disposiciones amenazarán la soberanía nacional. Sin embargo, colocar los derechos humanos a la cabeza de cualquier acuerdo económico no entorpecería el desarrollo económico sino que garantizaría un objetivo guiado por las verdaderas necesidades de la gente.

Respecto a la soberanía nacional, los gobiernos de todo el mundo están obligados a cumplir leyes internacionales de derechos humanos, y los acuerdos económicos suscritos por los países deberían tenerlas muy en cuenta. Por último, si bien es cierto que el desarrollo de los mecanismos y las instituciones para hacer respetar un enfoque de “los derechos humanos primero” demanda mucho trabajo, también es cierto que estaríamos edificando un pilar fundamental para la justicia global, íntimamente relacionada con los acuerdos sobre derechos.

Las normas del nuevo sistema global se están creando. Si no podemos dejarlas estipulada, ahora, —la premisa es que los derechos humanos están primero—, la oportunidad se puede escapar rápidamente. Al encarar esta tarea, no sólo el derecho al agua sino todos los derechos económicos, sociales y culturales básicos, cuya garantía de ejercicio es esencial, se verán protegidos para las generaciones futuras.

## 6

# **El enfoque de derechos como herramienta para la defensa de los territorios indígenas y sus recursos naturales<sup>1</sup>**

*Juana Sotomayor Dávila*

## **Introducción**

**E**ste artículo recoge algunas reflexiones en torno a diversas acciones llevadas a cabo en Latinoamérica en la última década, para la defensa y protección del territorio de pueblos indígenas y los recursos naturales que allí se encuentran.

En primer lugar, en este texto se ha procurado describir estrategias específicas en las que el vínculo entre la protección de un territorio indígena determinado y sus recursos naturales ha sido un aspecto central, aunque no el único, en las acciones emprendidas. En segundo lugar se han enfatizado acciones con un enfoque explícito de derechos humanos: es así que se puede identificar cómo las organizaciones indígenas se han servido de una comprensión amplia del sistema nacional y/o internacional de protección de derechos, incorporando y conectando “varios derechos” a sus demandas y a sus acciones. Algunos de los derechos utilizados han sido: a la consulta

<sup>1</sup> Si bien este artículo recoge aspectos del trabajo del Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), organización de la que soy parte, las opiniones aquí expresadas no constituyen una posición institucional y son de mi responsabilidad. Dicho esto, quiero agradecer lo que he aprendido, en diferentes momentos, de mis compañeros: Mario Melo, Patricio Pazmiño, Celestino Wisum, José Serrano, Paulina Garzón y Jorge Acosta; de los y las participantes de la Escuela Amazónica de Derechos Humanos y Ambiente; de Gina Chávez y las charlas en torno a documentos de la Red de Antropología Jurídica FLACSO, y los valiosos aportes, comentarios y la claridad de Natalia Wray, entrevistada para este artículo.

informada y el consentimiento previo, a la participación, a un medio ambiente sano y a la propiedad colectiva de la tierra; derechos culturales como la protección de lugares sagrados, el derecho a mecanismos judiciales efectivos y oportunos, y —no cabe duda, el central— a una vida digna y a un proyecto de vida propio.

Esta forma de encarar el tema no es gratuita. Las diversas culturas y pueblos indígenas latinoamericanos, al enfrentar, como sujetos colectivos, desafíos de gran impacto para su vida y su supervivencia, eligen y hacen uso de mecanismos que están sostenidos por la construcción occidental de los derechos humanos, cuando éstos permiten fortalecer una lucha que no es únicamente jurídica sino también política y social. Es en este ejercicio en que los derechos específicos se conectan entre sí de manera más integral, cobran sentido, se dotan de contenido y van amoldándose a las formas que la realidad dinámica y plural requieren.

Pero no hay que confundir los medios con los fines: el fin último es la libre determinación de los pueblos, expresada en términos de territorio y recursos naturales como valores esenciales, a través de la utilización efectiva o creativa de los mecanismos de derechos humanos. En esta diferencia radica, a mi modo de ver, una de las características centrales de la propuesta política del movimiento indígena en el continente, que puede fortalecerse —y de hecho ha sido fortalecido— con un sustento de derechos, pero cuyos fines van más allá: hacia un nuevo “contrato social”,<sup>2</sup> una nueva visión de democracia participativa, o de alta intensidad,<sup>3</sup> hacia la construcción de otros mundos posibles.

## **Principales paradojas y tensiones para la protección de los recursos naturales y el territorio de los pueblos indígenas**

Al referirme al “territorio”, lo hago en el sentido de pilar fundamental de la noción y la permanencia de pueblos y nacionalidades indígenas, con sus particularidades y especificidades. Este concepto integral de territorio ha quedado establecido, por

<sup>2</sup> Algunos de los puntos discutidos por Norberto Bobbio en *El futuro de la democracia* (México, Fondo de Cultura Económica, 2003, 3a. edición, 1a. reimpresión) son relevantes para la comprensión, no solamente de las relaciones entre individuos sino entre colectivos diversos, a mi entender, en el contexto de un nuevo “contrato social”.

<sup>3</sup> Para mayores elementos de análisis y reflexión actual sobre diferentes aspectos de la democracia, ver Boaventura De Sousa Santos, *La caída del Ángel Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá, ILSA, 2003. Ver, también, *Globalización y democracia*, ponencia presentada en el Foro Social Mundial Temático, Cartagena de Indias, junio de 2003.

parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de 31 de agosto de 2001, en el Caso *Awas Tingni vs. Nicaragua*:

149. [...] Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.<sup>4</sup>

Las constituciones de algunos de nuestros países se refieren a las tierras de los pueblos indígenas de diferentes maneras. Tenemos, por ejemplo en Perú, la denominación de “tierras de las comunidades campesinas y nativas” (Artículo 89); en Venezuela se mencionan “los derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan” (Artículo 119), y en Colombia “las tierras comunales de grupos étnicos, [y] las tierras de resguardo” (Artículo 63). En Guatemala, la incorporación constitucional del tema indígena y sus tierras es un producto de los Acuerdos de Paz, en el año 1998. En Chile el tema está regulado por ley, no en rango constitucional, y se habla de un sistema de tierras indígenas.<sup>5</sup>

La lucha por tierras y recursos naturales por parte de los indígenas, como actores políticos emergentes, ilustra algunas de las paradojas, oportunidades y tensiones de la globalización en el ámbito internacional y de las relaciones de poder en el ámbito nacional. A continuación se señalan tres aspectos de cómo éstas se expresan, cómo se las ha comprendido y qué mecanismos de derechos se han utilizado para enfrentarlas.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001.

<sup>5</sup> Para un breve recuento de algunos otros de los aspectos centrales relativos a los pueblos indígenas, que se han ido incorporando en los ordenamientos jurídicos nacionales, como participación política, rango constitucional del Derecho consuetudinario, la categoría de derechos colectivos, países y años de incorporación, ver José Aylwin, *Derechos Humanos y Derechos Indígenas en América del Sur: Antecedentes, Movimientos y Desafíos*, Temuco, marzo de 2003, pp. 13-15, Documento de Trabajo en el marco del proyecto “Agenda Nacional e Internacional para el Trabajo de Derechos Humanos en América del Sur”.



*Los recursos del subsuelo y la propiedad del suelo:  
¿separar lo inseparable?*

Cuando la Constitución ecuatoriana,<sup>6</sup> vigente desde agosto de 1998, en su Artículo 84, reconoció varios derechos colectivos —como la propiedad colectiva de la tierra, la posesión ancestral, la participación en el uso, usufructo y administración de los recursos renovables, y la consulta respecto de los planes y programas de prospección que puedan afectar a las tierras ambiental o culturalmente—, marcó un hito no solamente para el movimiento indígena sino también para la propia comprensión de los derechos humanos en el país.<sup>7</sup> El reconocimiento de derechos de propiedad colectiva respondía a una demanda largamente acariciada por los pueblos indígenas, parcialmente conseguida en 1994, y de particular relevancia para los pueblos amazónicos, dueños ancestrales de grandes extensiones de tierras codiciadas por sus recursos naturales.

Sin desmerecer la gravitación de esta norma, vale resaltar, a la par, el Artículo 247 de la misma Constitución: la propiedad inalienable del Estado sobre los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo.<sup>8</sup>

Es así como la tensión explícita en la propia Constitución recoge una de las más complejas paradojas de la realidad regional, fuente de múltiples conflictos socio-ambientales y, por tanto, fundamental para la comprensión de esta problemática. La exploración y explotación de los recursos del subsuelo no se puede llevar a cabo sin atentar contra los derechos sobre el suelo y, por ende, sin afectar a las comunidades indígenas que viven en él. En esa medida, el llamado manejo “sostenible”, limitado a la modernidad de tecnologías por utilizarse en la extracción, como sugieren las empresas transnacionales (ETN) y los gobiernos que las apoyan, pretende reducir a un pequeño componente técnico la definición de políticas públicas que efectivamente cumplan con las obligaciones en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, RO 1:11 de agosto de 1998.

<sup>7</sup> Apenas pocos meses antes, Ecuador había también ratificado el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (169) de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante Convenio 169, OIT, *cfr. infra*, 8

<sup>8</sup> A manera de comparación, la Constitución de Perú, Artículo 66, establece que “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”. Ver <http://www.cajpe.org.pe/> (19 de junio de 2004).

<sup>9</sup> Por ejemplo, llevando a cabo consultas previas e informadas, garantizando mecanismos que permitan un ejercicio real del derecho a un consentimiento previo informado y, por tanto, teniendo en

Es precisamente en este contexto que ha sido de vital importancia un conjunto de estrategias y acciones basadas en derechos que están establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),<sup>10</sup> así como a nivel constitucional:<sup>11</sup> derecho a la consulta previa, oportuna, adecuada y a través de las instituciones representativas; derecho a la participación legítima y colectiva en la toma de decisiones sobre planes y programas que pueden afectar a una comunidad o pueblo, ya sea ambiental o culturalmente, y derecho a consentir libremente. Estos derechos llevan implícita la posibilidad legítima de que las comunidades digan *no* a la exploración y explotación de sus propios recursos, así como de los recursos del subsuelo en sus territorios ancestrales.

Con estas normas en mente se ponen en marcha acciones puntuales, como reclamaciones internacionales ante la OIT,<sup>12</sup> que parten de campañas y demandas judiciales, en el ámbito nacional, ligadas a procesos de consulta inexistentes, mal llevados, parciales o inoportunos. En otras ocasiones se ha recurrido al cabildeo político y la discusión pública a propósito de leyes y reglamentos sobre consulta y participación<sup>13</sup> que han sido —o han pretendido ser— impuestos desde fuera (la ironía de los reglamentos sobre consulta no consultados previamente). Finalmente se ha desconocido y cuestionado, con base en estos derechos, los resultados de procesos de consulta manipulados por “relacionadores comunitarios”: profesionales técnicos contratados por las propias ETN interesadas en iniciar sus concesiones.<sup>14</sup>

---

cuenta varios resultados, entre ellos la posibilidad real de que un pueblo pueda legítimamente decir “no”, o que se requiera una serie de estudios y condiciones mínimas esenciales, que van más allá del ámbito tecnológico e impuesto externamente.

<sup>10</sup> Si bien una lectura del Convenio 169, en su totalidad, es ilustrativa y esencial para el tema que estamos tratando, algunos de los principales artículos en relación con recursos naturales, consulta y participación son: Artículo 6, Artículo 7 y Artículo 15 (Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales [169], Ginebra, OIT, 27 de junio de 1989).

<sup>11</sup> Por ejemplo, en Colombia, artículo 330; en Venezuela, artículo 120, y en Ecuador, Artículo 84. Ver <http://www.cajpe.pe.org>

<sup>12</sup> Para información y detalles de varios casos, por país, sobre reclamaciones ante el Consejo de la Administración de la OIT por incumplimiento del Convenio 169, ver <http://www.ilo.org/ilolex/cgi.text>

<sup>13</sup> Una experiencia a este respecto la llevó a cabo el CDES, en 2002, con la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) y congresistas indígenas, lográndose al menos tres resultados específicos y relevantes: a) se detuvo la aprobación del Reglamento, permitiendo mayor debate y conocimiento del mismo; b) se presentaron observaciones específicas ante las que el Ministerio de Energía y Minas tuvo que pronunciarse, incorporando algunas de ellas en el texto revisado; c) se frenó una nueva ronda de licitaciones que requería la aprobación del Reglamento.

<sup>14</sup> De entre los varios casos que llegan hasta la OIT como reclamaciones por el incumplimiento del Convenio 169, uno emblemático es el del pueblo Embera-Katío, del Alto Sinú, Colombia, afectado por

## *La tensión entre el poder de un Estado débil y los megapoderes de las empresas transnacionales y la banca multilateral<sup>15</sup>*

Al tratar este tema no se puede perder de vista que constituye un reto enorme para los pueblos indígenas enfrentarse con grandes compañías extractivas de recursos naturales como petróleo, gas, maderas, oro y agua, en el contexto de profundas crisis de la institucionalidad democrática que debería protegerlos. Gobiernos de turno frecuentemente cuestionados, sin legitimidad social, fácilmente maniatados y presionados por organismos multilaterales, como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Mundial (BM), resultan ser generalmente operativos a intereses comerciales transnacionales más que a obligaciones en derechos humanos con sus nacionales.

---

la construcción de una represa por la Empresa Urrá, sin que el Gobierno llevase a cabo consultas previas al otorgamiento de la licencia (1993). La construcción de la represa causó daños irreparables a la cuenca del río Sinú y, en consecuencia, en la vida, el territorio y la cultura del pueblo Embera-Katio. Como frecuentemente sucede, la falta de consulta estuvo acompañada por actos promovidos, tanto por la empresa como por la Alcaldía, al interior del pueblo, agudizando los conflictos intraétnicos, dividiendo a su dirigencia y obstaculizando el acceso a mecanismos administrativos o judiciales de justicia.

En abril de 1998, se planteó una acción de tutela contra la Empresa y la Alcaldía, mientras que el Gobierno emitió el decreto núm. 1320, pretendiendo legitimar un proceso de consulta “falso” llevado a cabo entre el Gobierno y un sector disidente del pueblo. En julio, la Corte Constitucional ordenó la inmediata detención del llenado del embalse pocos días antes de su inicio, y posteriormente (noviembre), emitió un histórico fallo a favor del pueblo, por sus derechos “a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso”. La Corte ordenó una serie de medidas, entre las que se señaló explícitamente: llevar a cabo un proceso de consulta previo al llenado y operación del embalse; dejar sin vigencia el decreto 1320, y reconocer y respetar la unidad del pueblo y la representación política de sus dirigentes en ese proceso. A pesar de ello, el Estado colombiano inició una consulta, en 1999, con el pueblo dividido. Varios de los dirigentes principales fueron asesinados por paramilitares y/o amenazados de muerte, sin recibir protección especial por parte de las instancias estatales. El pueblo Embera recurrió, esta vez con el apoyo de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical Colombiana (ASMEDAS), ante el Consejo de Administración de la OIT, reclamación en la que se alega el incumplimiento, por Colombia, del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical Colombiana (ASMEDAS). Documento GB.277/18/1, Documento GB.282/14/4, Decisión, Ginebra, 14 de noviembre de 2001, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi.text>, 17 de abril de 2004.

<sup>15</sup> Para un detalle de la legislación vigente en varios países de la región, de manera sumaria y clara, ver *Ponencia sobre las industrias extractivas en territorios indígenas y la legislación interna en las Américas, Derecho de consulta y participación. Consentimiento previo libre e informado*, del abogado indígena argentino Eduardo Nieva, presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Audiencia General, Washington, 4 de marzo de 2004.

En este sentido, la concepción tradicional del Estado como garante de derechos y responsable, ante la comunidad internacional, por sus acciones u omisiones, se contraponen a la realidad angustiante de los noventa y principios de este siglo, de estados en crisis en la región.<sup>16</sup> Paralelamente, los estados han sufrido un profundo desgaste de su clase política tradicional y han sido forzados a enfrentar retos, provenientes, por ejemplo, de actores sociales emergentes—entre los que el movimiento indígena es un claro ejemplo—,<sup>17</sup> oponiéndose a la cada vez mayor voracidad de las empresas extractivas de recursos, que imponen normas mercantiles a nivel internacional.

En este marco los avances en derechos humanos de la década de los noventa constituyen quizá la única herramienta formal y legítima de control frente al ejercicio autoritario y asimétrico de poder y a la aplicación de acuerdos comerciales. Paradójicamente, las condicionalidades impuestas actualmente —como parte de acuerdos y tratados bilaterales de libre comercio, contratos y concesiones civiles y mercantiles con mínimos márgenes de ganancia para el dueño del recurso y sin garantías ambientales, licencias sin previo informe de impacto socioambiental, exclusión de casos judiciales en trámite ante cortes,<sup>18</sup> oscuro tratamiento de normas de propiedad intelectual sobre conocimientos ancestrales, exoneraciones de impuestos y liberación aduanera u otros mecanismos que con frecuencia se hacen públicos bajo el rótulo de “incentivos para la inversión extranjera”— recuerdan más a la triste historia de los esquemas extractivistas de los setenta y ochenta, cuando el marco nacional e internacional de derechos era bastante más débil.

Así, la fortaleza del enfoque de derechos frente a la lógica mercantil ha exigido, de parte de las organizaciones y comunidades indígenas, una mirada directa a ese

<sup>16</sup> Ya sea que se mire a ejemplos como Ecuador y Bolivia, con gobiernos derrocados; o a Nicaragua, con un ex presidente encarcelado por corrupción en el manejo público; o a Perú, con el “dueto” Fujimori-Montesinos.

<sup>17</sup> Algunos elementos conceptuales de análisis sobre los que se construyen discursos formales a este respecto pueden encontrarse en un documento de las Naciones Unidas y la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), *Cambios sociales, actores y acción colectiva en América Latina*, de Manuel Antonio Garretón, Santiago, Chile, octubre de 2001. Contraponer este documento al análisis de movimientos sociales, de Boaventura de Souza Santos (*cfr. supra*, 3), resulta enriquecedor.

<sup>18</sup> En la actual negociación del Tratado de Libre Comercio entre Ecuador y Estados Unidos, uno de los temas en la mesa de negociación, presentado por el gobierno de EU, se refiere a la demanda civil en trámite en la corte de Lago Agrio contra la Chevron-Texaco, por daños ambientales. La compañía niega haber solicitado dicha inclusión, pero reconoce haber presentado el caso ante su gobierno en diciembre de 2003, poco antes de que se iniciara formalmente la negociación. Ver diario *El Comercio*, Quito, Ecuador, 21 de febrero de 2004, <http://www.elcomercio.com.ec/noticias.asp?noid=86585&hl=true&f=2/21/2004>.

poder de doble cara: un poder autoritario que es, por una parte, la empresa extractiva<sup>19</sup> y, por otra, el Estado debilitado. De la misma forma, las organizaciones de derechos humanos y los sistemas de protección han debido incorporar en su trabajo una doble dimensión (y recursos creativos de interpretación y ampliación de su campo de acción) para exigir cuentas a los estados por sus acciones y omisiones, sin perder de vista esos otros actores poderosos, sus prácticas y sus protecciones supranacionales.

Esta realidad no debe llevarnos a confusiones: los derechos humanos fueron originalmente pensados para dotar a los más débiles de mecanismos que permitan reducir asimetrías de poder. En este sentido, la polaridad clásica entre víctima y victimario, entre sujeto violador de derechos humanos y sujeto violentado se mantiene, aunque las máscaras sean distintas. El Estado dictatorial, opresivo y torturador, referente represor de los derechos civiles y políticos, cambia de máscara, pero no de rol: en lo que se refiere a derechos a la tierra y recursos naturales, ese Estado puede efectivamente llegar a ser el perro guardián de intereses económicos, utilizando la fuerza pública —que, incluso, en su debilidad institucional, aún controla— para hacerlo. El ejército puede, en este contexto, llegar a cometer violaciones de derechos; pero la orden no responde directa o exclusivamente a una decisión de un gobierno represor: puede, de hecho, haber sido pactada en el marco de un acuerdo comercial en el que se establece que se usarán todos los recursos del Estado para asegurar el cumplimiento del contrato.

Tristemente, esto ya ha sucedido en relación con el pueblo u'wa, en Colombia, para proteger los intereses de la petrolera con sede en Los Ángeles, Occidental Petroleum, conocida como Oxy;<sup>20</sup> o con los mapuches, en Chile, para proteger la inversión de la empresa eléctrica española ENDESA;<sup>21</sup> o el pueblo kichwa de Sarayaku, en Ecuador, para permitir el ingreso de la petrolera argentina CGC,<sup>22</sup> por citar unos

<sup>19</sup> Boaventura, la discusión sobre visión estadocéntrica del poder vs. otros violadores, ob. cit., *supra* cfr. 3.

<sup>20</sup> Para mayor análisis, cronología y detalles sobre la lucha del pueblo u'wa hasta 1998, ver *Sangre de Nuestra Madre, U'wa, Occidental Petroleum y la Industria Petrolera Colombiana*, EE.UU., Project Underground, julio de 1998.

<sup>21</sup> Luego de la Misión de Investigación Internacional, conducida por la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), se publicó, en agosto de 2003, un informe detallado, bajo el sugerente título: *The Mapuche people: between oblivion and exclusion (El pueblo mapuche: entre el olvido y la exclusión* [traducción no oficial]). Ver Informe de Misión, núm. 358/2, agosto de 2003. He tenido acceso solamente a su versión en inglés.

<sup>22</sup> El pueblo kichwa de Sarayaku (Ecuador) ha presentado, para admisión, su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, habiendo recibido tanto medidas cautelares de esta instancia (otorgadas el 5 de mayo de 2003 y extendidas el 17 de diciembre del mismo año), como provisionales

pocos ejemplos. En otras circunstancias, de igual forma, el Estado puede, convenientemente, retirar su presencia militar y policial de una zona determinada, permitiendo así el juego de fuerzas paramilitares o seguridades privadas que actúan a favor de la ETN, configurando su omisión como garante de derechos.

En este contexto, tampoco la figura de la “víctima” responde a los parámetros convencionales: la víctima es todo un pueblo, un colectivo que se reconoce como tal. Bienes jurídicos —como la inviolabilidad de la esfera más propia e íntima de identidad, seguridad y privacidad— que han estado tradicionalmente vinculados a los derechos a la integridad personal y a la vida de un individuo, han sido también aplicados e interpretados en su íntima relación con el derecho al territorio de los pueblos indígenas, tanto en sentencias de la Corte Interamericana (Awás Tigni) como en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (por ejemplo, Ecuador, 1997, y Guatemala, 2003) y en múltiples medidas cautelares. Así también en las recomendaciones hechas por el Consejo de Administración de la OIT en relación con reclamaciones sobre pueblos indígenas, regularmente se enfatiza el carácter colectivo de los derechos, en el Convenio 169, y su pertinencia para la comprensión misma de la vida de los pueblos.

Algunas estrategias efectivas que han sido utilizadas en este sentido pueden resumirse en tres aspectos que se destacan a continuación:

### *“Nunca antes” y “nunca más”*

La consigna de “Nunca más” es un emblema del movimiento de derechos humanos en Latinoamérica, trayéndonos a la memoria, en dos palabras, los recuerdos de las dictaduras de los setenta y lo que significó la lucha para que *nunca más* vuelvan a virse regímenes tan trágicos y violentos, ni a esconderse verdades tan evidentes.

En el plano de la lucha por el territorio, los recursos naturales de pueblos indígenas y campesinos, la subregión andina-amazónica puede hacer suya esta consigna y añadirle una dimensión: la de “*nunca antes*”, *nunca antes* visto y *nunca antes* vivido,

---

por parte de la Corte (Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de julio de 2004), Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República del Ecuador, Caso Pueblo Indígena de Sarayaku (ver <http://www.corteidh.or.cr/>), debido justamente a amenazas graves y urgentes para la vida y la integridad personal de sus dirigentes, miembros y abogados defensores, ligadas a la defensa de su territorio y su no-aceptación de la explotación petrolera en el denominado bloque 23, en la región centro-sur de la Amazonía ecuatoriana, desde 1996.

a propósito de dos casos históricos: El “caso Texaco”, en el nororiente ecuatoriano, y la “Guerra del agua” en el altiplano boliviano. Ambos casos —Jim Shultz trata en detalle en este libro el caso del agua— marcan también momentos clave para la comprensión de la lucha por la vigencia de derechos humanos en condiciones precarias y trágicas, pero “democráticas”. Nótese que he añadido al sector campesino, central en ambos casos y no siempre diferenciado del mundo indígena en el imaginario colectivo o estatal.

Veamos a qué me refiero:

*Nunca antes* un grupo de indígenas y campesinos del sur había osado demandar a una transnacional petrolera del norte *en sus propios tribunales...* hasta el caso Texaco, iniciado en 1993 por alrededor de 30 mil ecuatorianos ante una corte en Nueva York, por daños debidos a una irresponsable y nefasta extracción petrolera, entre 1964 y 1990, en alrededor de 480 mil hectáreas. En ese periodo, afectó a cerca de 60 mil indígenas de varias nacionalidades —quichua, cofán, secoya, siona, huarani (incluyendo en este pueblo a los tagaeri y taromenane)— y causó la extinción definitiva de los tetete. Devastó, con más de 24 millones de galones derramados, contaminando tierra y agua; construyó más de 500 km de carreteras, que abrieron a su vez la colonización de cerca de un millón de hectáreas de bosque tropical y la correspondiente tala de su madera... en fin, la larga lista de violaciones a derechos humanos, colectivos y ambientales continúa en tiempo y espacio.

Este caso ha superado ya los 10 años sin que se haya producido el reconocimiento de los daños y violaciones causadas, ni se haya determinado la indemnización para las comunidades y personas afectadas. En abril de 2003 fue devuelto por la Corte de Apelaciones, en Nueva York, a la jurisdicción ecuatoriana, y está ahora siendo conocido como una demanda civil por daños ambientales en Lago Agrio, al nororiente del país.<sup>23</sup> Sin duda, y a los efectos de este artículo, vale mencionar algunos de los ele-

<sup>23</sup> Sobre el caso Texaco se ha escrito mucho y se continúa escribiendo en la prensa nacional e internacional, ahora que el caso fue devuelto a la jurisdicción ecuatoriana, en abril de 2003, para ser conocido en la Corte de Lago Agrio. En julio de 2004, se inician las inspecciones judiciales que deberán llevarse a cabo en cerca de 50 piscinas todavía abiertas, inspecciones que se presume podrían tomar hasta dos años. Para un breve recuento histórico, ver Fander Falconí y Paulina Garzón, *Los daños ambientales de la explotación petrolera. ¿Se compensan los beneficios con los costos?*, Quito, CDES, junio de 1999. Para un análisis conceptual que compara aspectos de los conflictos socioambientales alrededor del petróleo en Ecuador y Colombia, y toma el caso Texaco como un referente, ver Guillaume Fontaine, *El precio del petróleo: conflictos socioambientales y gobernabilidad en la región amazónica*, Quito, FLACSO Ecuador & IFEA, abril de 2003. Para algunos aspectos de las herramientas de incidencia utilizadas, ver IDL & Wola, *Camino al siglo XXI. Desafíos y estrategias de la comunidad latinoamericana*

mentos de aprendizaje que ha dejado relativos a la incidencia y la defensa de derechos, de entre muchos: en primer lugar, su impacto a nivel internacional ha sido enorme y éste, a su vez, ha resultado de mucha utilidad para crear una opinión pública menos indolente y desinformada, sumando un aliado clave —el consumidor de productos— y su peso para presionar por la definición de políticas de las ETN.<sup>24</sup> En segundo lugar ha servido de base para que las organizaciones indígenas, ambientalistas y de derechos humanos, *de manera conjunta* exijan que las transnacionales extractivistas reformen (o formulen, en muchos casos) códigos de conducta para sus operaciones, incorporando cláusulas sociales y ambientales específicas, y que los utilicen a la hora de rendir cuentas. En tercer lugar, ha forzado a cuestionar y a exigir el derecho a la información pública, no solamente sobre mecanismos de funcionamiento, sino en relación con el tipo de contratos y concesiones que suscriben nuestros estados, incorporándose, a su vez, acciones de presión directa ante accionistas y miembros del directorio de las compañías en sus juntas generales, quienes en ocasiones ni sospechaban del tipo de daños a la vida que sus inversiones causaban.

*Nunca antes*, en el marco de políticas oficiales de ajuste estructural rigurosas, se había levantado todo un pueblo dispuesto a morir en la calle por defender el agua, el más fundamental de los recursos para toda forma de vida, hasta el año 2000, en Cochabamba, Bolivia, frente a los nefastos términos en que se estableció una concesión total para la transnacional Betchel, bajo el nombre de “Aguas de Tunari”, dejando sin efecto, con la Ley federal 2029, las garantías para uso y utilización de fuentes de agua —tanto potable como de fuentes primarias— en zonas rurales.<sup>25</sup>

La movilización logró convocar y aliar a los sectores indígena, campesino y sindical, a marchas que incluyeron entre 60 y 80 mil personas, que fueron reprimidas, apresadas e incluso atacadas por fuerzas de seguridad. Y sacó a la luz que, en contra

---

*de derechos humanos*, Lima, 1999. En el mismo sentido, ver Tamara Jezic, “Ecuador: La campaña contra Texaco Oil”, como estudio de caso, en Cohen, de la Vega y Watson, *Incidencia para Justicia Social: Guía Global de acción y reflexión*, Quito, Oxfam, Advocacy Institute & Abya Yala, 2004.

<sup>24</sup> Un análisis enriquecedor de activismo antitransnacionales en diferentes lugares del mundo, y su poder para movilizar socialmente y fortalecer alianzas norte-sur, se puede ver en Naomi Klein, *No logo*, Gran Bretaña, Flamingo, 2000.

<sup>25</sup> Datos e información tomados de Juan Carlos Alluralde, *Water campaign in Bolivia-Where next in the International Trade Campaign?*, Fundación Solón, Mumbai, Conferencia Foro Social Mundial, enero de 2004. Ver también, Marcela Olivera y Jorge Viaña, “Winning the water war”, en *Human Rights Dialogue*, primavera de 2003, Serie 2, núm. 9, Carnegie Council on Ethics and International Affairs, pp. 10-11.



de la globalización económica que atenta contra derechos fundamentales, todavía son efectivos y profundamente legítimos los llamados mecanismos tradicionales de protesta: marchas, movilizaciones y huelgas. Permitió mostrar, a nivel internacional, la lógica de las privatizaciones y concesiones llevada al extremo: se vendió todo, incluso el acceso a fuentes de agua ancestralmente utilizadas según usos y costumbres indígenas. El lema “¡El agua es nuestra, carajo!”, colgado en la plaza central, se convirtió en foto de primera plana que recorrió el mundo entero y es citada ahora en Brasil, Sudáfrica y Canadá por activistas. Pero además sonó una campana de alerta, porque el agua como recurso natural que escasea será la causa de muchos otros choques en este siglo, entre la avaricia mercantil y la exigencia de derechos de los pueblos.

Con estos dos casos en mente, hablar de defensa de derechos humanos en Latinoamérica en el siglo XXI no volverá a ser igual: *nunca antes y nunca más*.

*El valor de las alianzas: una lucha que parece local,  
pero es también planetaria: el derecho a un medio ambiente sano<sup>26</sup>  
y a la biodiversidad como derecho sin fronteras*

El tema de las alianzas ha resultado crucial no sólo como estrategia para la defensa de derechos frente a megapoderes o a proyectos financiados e impulsados por el BM y el BID, sino porque en sociedades con mayores o menores niveles de fragmentación y de reconocimiento de los “otros” diversos, esa constatación de lo diverso requiere, al mismo tiempo, un esfuerzo consciente de construcción de una nueva dinámica social común.<sup>27</sup> Así también, el flujo de información que se ha podido lograr a través de internet ha facilitado contactos clave y la construcción de redes de acción inmediata, esenciales para campañas sur-sur y norte-sur, como se detalla a continuación.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Un autor de especial mención y de valioso análisis sobre el vínculo entre derechos ambientales y derechos de los pueblos indígenas es Mikel Berraondo, de la Universidad de Deusto, en España, quien realizó su tesis doctoral precisamente sobre el tema. Algunos de sus artículos, *El Caso Awás Tíngni: la esperanza ambiental indígena* (2002) y *Derechos humanos y lucha ambiental de los pueblos indígenas de Ecuador* (2000).

<sup>27</sup> Entrevista a Natalia Wray, Quito, 19 de marzo de 2004.

<sup>28</sup> No es de sorprenderse que las alianzas norte-sur y el movimiento ambientalista en diferentes espacios haya sido un factor clave en la lucha de los pueblos indígenas por sus tierras y sus recursos naturales. Basta mirar un mapa satelital: las áreas mejor protegidas, los bosques primarios, las fuentes de agua, la riqueza y la biodiversidad continental están íntimamente ligados con las zonas de vida ancestral

Esta alianza ha servido para fines diversos. En algunos casos ha dado lugar a apoyos de expertos técnicos que documentan impactos específicos en la salud y el medio ambiente de una comunidad o región geográfica, cuyo valor luego ha sido determinante para el inicio de procesos judiciales, como sucedió en el caso Texaco. En otras circunstancias ha llevado a pronunciamientos específicos, que limitan presentes y futuras actuaciones, en un doble rol: como mecanismo de control del presente y prevención del futuro, tal como aconteció en el reciente pronunciamiento del Parlamento italiano,<sup>29</sup> a partir de un aliado clave en el Partido Verde y su cabildeo, que explícitamente menciona las acciones de la empresa mixta Enip-Agip en territorio indígena ecuatoriano.

De la misma forma, los mundos indígena y de derechos humanos deben a su alianza con el mundo ambientalista el uso del principio de precaución como mecanismo efectivo para la protección de derechos. Conforme a este principio, recogido en la Convención sobre Diversidad Biológica, en varias otras declaraciones y en documentos internacionales en materia ambiental e incluso en constituciones como la colombiana, argentina y ecuatoriana, frente a la duda científica sobre el impacto ambiental que puede llegar a tener una determinada medida, y aun sin contar con toda la información necesaria, el Estado está obligado a abstenerse de actuar, en precau-

---

de los pueblos indígenas. La cosmovisión de los pueblos indígenas sobre la Tierra, y todo lo que hay en ella, han determinado la conservación de amplias áreas naturales sobre las que sobrevuela la voracidad de una cada vez más depredadora cultura urbana, ávida de petróleo, gas natural y agua. Existen sin duda muchas cifras alarmantes sobre la presión a la que está sometido el planeta y en particular los bosques tropicales de Centro y Sudamérica. Para muestra basta un botón: en cuanto a la minería mundial, el porcentaje de los remanentes de bosques no desarrollados amenazados por la minería es aproximadamente de 40%.

<sup>29</sup> Diario *El Comercio*, Quito, 17 de julio de 2004, <http://www.elcomercio.com.ec>. “El Parlamento italiano quiere evitar casos como el de la Chevron-Texaco en Ecuador. No está dispuesto a apoyar actividades petroleras que dañen el medio ambiente y violen los derechos humanos de las comunidades indígenas en la Amazonía. Pero, sobre todo, no quiere que el grupo Enip-Agip (capital privado y estatal) empañe su imagen internacional y termine pagando indemnizaciones tal como el grupo norteamericano [...] Por eso, ratificó el Acuerdo entre Italia y Ecuador sobre la promoción y protección de las inversiones (Roma, 25 octubre de 2001). El grupo Enip en su actividad en Ecuador y en todo el mundo deberá seguir las normas de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y sobre la protección y promoción de los derechos humanos. Además, las recomendaciones del Banco Mundial sobre industrias de extracción (Extractive Industries Review). La empresa mixta italiana deberá asegurar el máximo respeto de los derechos de los pueblos indígenas y de los estándares ambientales, y garantizar la integridad del ecosistema y la recuperación de los daños causados por prácticas indiscriminadas”.

ción por daños que serían irreparables. Este principio ha sido utilizado en Colombia para detener las fumigaciones aéreas<sup>30</sup> contra cultivos denominados ilícitos, afectando directamente la calidad del suelo, agua, los cultivos de todo tipo, el medio ambiente y la salud de comunidades indígenas y campesinas, forzándolas al desplazamiento y abandono de tierras ancestrales. Este mismo principio ha sido utilizado en Argentina para justificar la realización de estudios de impacto ambiental en territorio del pueblo wichi, en la provincia de Salta, antes de realizar obras de infraestructura.<sup>31</sup>

La alianza estratégica entre indígenas y ambientalistas también ha sido esencial para la difusión de información en el ámbito internacional, dando lugar a campañas de presión pública e incidencia política, por ejemplo, alrededor del impacto socioambiental de la exploración y explotación petrolera en territorio del pueblo u'wa, en respaldo de las acciones judiciales correspondientes; o para cuestionar los graves impactos que podrían sufrir comunidades no contactadas, como los machiguenga, cazadores y pescadores; o las repercusiones ambientales en la reserva Nahua-Kugapakori, en el valle del Urubamba, por la construcción del gaseoducto de Camisea, en Perú,<sup>32</sup> sin consulta previa ni estudio de las posibles consecuencias socioambientales, y con la finalidad de presionar al Banco Interamericano de Desarrollo para detener el desembolso de 135 millones destinados a su construcción.

Finalmente, la estrategia de construir alianzas intersectoriales ha sido de suma utilidad en casos extremos, cuando lo único que quedaba por hacer, luego de décadas de no haber logrado nada, es reparar el genocidio y las múltiples violaciones, como las causadas por la construcción de una represa hidroeléctrica —la Represa Chinoy—<sup>33</sup> en territorio del pueblo maya-achí en Guatemala, en el Rabinal, con financiamiento del Banco Mundial.

<sup>30</sup> Ver Causa N01-0022, Claudia Sanpedro y otros, Fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 13 de junio de 2003.

<sup>31</sup> Al respecto, ver *Amicus curiae*, presentado conjuntamente por el Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL) y la Fundación Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA), ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en [www.ciel.org/Publications/WichiAmiciCuriae2.pdf](http://www.ciel.org/Publications/WichiAmiciCuriae2.pdf), citado por Víctor Abramovich, en *Líneas de Trabajo en derechos económicos, sociales y culturales. Herramientas y aliados*, s/f, s/e. (Material del Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, marzo-septiembre de 2004, Módulo 18).

<sup>32</sup> Para un análisis del impacto socioambiental del proyecto Camisea, ver Patricia B. Caffrey, *An Independent Environmental and Social Assessment of the Camisea Gas Project*, Comaru & Aidesep, abril de 2002, en versión PDF, <http://www.oxfamamerica.org/advocacy/art681.html>

<sup>33</sup> Ver Monti Aguirre, “The Chinoy Dam destroyed our lives”, en *Human Rights Dialogue*, primavera de 2004, Serie 2, núm. 11, Carnegie Council on Ethics and International Affairs, pp. 20-21. Ver,

Si un país en el continente ha debido vivir la combinación de las peores formas de violación de derechos humanos es Guatemala, y sus pueblos indígenas se cuentan entre los más drásticamente afectados. Dictaduras sangrientas como la de Ríos Montt, con políticas como la de “tierra arrasada”, que hizo desaparecer del mapa a cerca de 450 comunidades, o las de “represión selectiva” y las masacres llevadas a cabo por el ejército entre poblaciones indígenas en la zona de Rabinal. No debe, entonces, extrañarnos que incluso el propio Banco Mundial reconozca su fracaso financiero, pero deje fuera comentar que este proyecto, en pleno centro del país, haya dejado como saldo 3 400 desplazados de sus tierras ancestrales, pérdida de sitios de valor religioso e histórico para los pueblos, desaparición de más de 20 especies de cultivos comestibles, y extinción de varias especies de fauna local; ni que haya costado 521% más de su plan original, gran parte de lo cual corresponde a deuda externa del país.

*La tensión dentro de estados que se han percibido tradicionalmente como monoculturales y la pluriculturalidad de los estados que están también constituidos por pueblos indígenas*

Latinoamérica ha sido siempre un mundo multicultural y diverso. Pero la comprensión del Estado ha sido fundamentalmente la de un Estado nación monocultural, en el que se distinguen grupos indígenas, ya sea como minorías sin voz o como objetos en un paisaje sobre el que el gobierno ha de decidir.

Con la década de los noventa, la visibilización del movimiento indígena como actor social y sujeto político, desde México hasta Chile, da lugar a otros varios procesos en el esquema internacional de derechos humanos: la declaración de la “década de los pueblos indígenas” por parte de Naciones Unidas, y con ella la creación de un Foro Permanente de Pueblos Indígenas; la discusión y elaboración de una Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, y las reformas constitucionales que incorporan el reconocimiento explícito de la pluriculturalidad y plurinacionalidad del Estado (Bolivia, Colombia, Perú, Ecuador, Nicaragua, Guatemala, Venezuela). Esa concepción clásica del Estado comienza a ser cuestionada y se pretende reformularla hacia nuevas comprensiones del concepto mismo democracia

---

también, *La Represa Chinoy y los derechos humanos*, Ramiro Ávila Santamaría, Conferencia presentada en el marco del Congreso Internacional de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), Quito, marzo de 2004.

y pluralidad cultural.<sup>34</sup> Paralelamente, la clase política tradicional enfrenta profundas crisis de legitimidad y representatividad, y la institucionalidad de muchos países tiembla.

En términos concretos, este reconocimiento formal y la entrada en escena del movimiento indígena como actor político han tenido su punto más candente de conflicto precisamente en las discusiones sobre el territorio y las tierras comunitarias, y el derecho a la autonomía para decidir qué hacer con él. ¿Por qué? Porque los recursos naturales están con frecuencia en esos territorios conservados por los pueblos “invisibles y sin voz”, porque las prácticas monoculturales han impuesto, generación tras generación, la extracción de esos recursos partiendo de que se encuentran en territorios baldíos y de que el “interés nacional”, “el desarrollo” y la “lucha contra la pobreza” están en juego.

Lo que se ha dado en llamar “interés nacional” responde, entonces, a la explotación de los recursos naturales no renovables, como gas y petróleo, en favor de intereses de “la nación”, que no incluye al mundo indígena. Este interés responde también a la cada vez mayor demanda internacional, exacerbando las inequidades existentes, y por tanto la pobreza,<sup>35</sup> para garantizar el pago de la también creciente deuda externa.

Así, esta tensión entre una perspectiva monocultural y una perspectiva multicultural se ha expresado, con diferentes matices, en cada uno de los poderes del Estado. Mientras que el Poder Legislativo formaliza aspectos de derechos puntuales y el Poder Judicial, en casos que no son muchos, empieza a reconocer en sus sentencias los derechos enunciados en las constituciones y/o en instrumentos internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo, en Ecuador, Amparo constitucional favorable para la Federación Independiente del Pueblo Shuar *Fipse vs. Arco Oriente*, actualmente *Burlington Resources*),<sup>36</sup> sin embargo, la actuación de este mismo Poder Judicial en el caso de la Comunidad Mayana

<sup>34</sup> Una discusión de mucha trascendencia es la del pluralismo jurídico, con el aporte valioso y enriquecedor de disciplinas como la antropología jurídica.

<sup>35</sup> El informe de Oxfam América, *Sectores Extractivos y Pobreza*, octubre de 2001, elaborado por Michael Ross, del departamento de Ciencias Políticas de la Universidad de California, Los Ángeles, es central para el análisis del vínculo entre métodos tradicionales de acción de las industrias extractivas, y para cuestionar las bases de los modelos de desarrollo y de disminución de la pobreza que los sostienen o justifican.

<sup>36</sup> Mediante Resolución núm. 247 - RA-00-I.S. del Tribunal Constitucional, de 16 de marzo de 2000, se confirma la sentencia del juez primero de lo civil de Morona Santiago, en relación con el amparo constitucional que afirma los derechos colectivos establecidos en el artículo 84, numerales 1, 2 y 3 de la Constitución, así como en el Convenio 169, OIT, en particular en relación con el derecho a la consulta. Esta acción fue la primera de su clase en resolverse favorablemente para las comunidades indígenas que la presentaron. Para un recuento completo y diversas visiones sobre este caso, ver *Tarimiat, Firms en nuestro territorio, Fipse vs. Arco*, Quito, CDES y CONAIE, 2a. edición corregida, 2002.

Sumo, en Nicaragua, resulta extremadamente conservadora y limitada.<sup>37</sup>

Estas limitaciones —entre lo que está escrito en la ley, si la hay, y lo que se llega a aplicar en los tribunales de justicia y cuándo (criterios de eficacia y oportunidad, no solamente de existencia de una normativa nacional)— abren, por su parte, la posibilidad de acceder al sistema interamericano de derechos humanos a través del enfoque indirecto, es decir, de la utilización de un derecho consagrado en la Convención Americana (como, por ejemplo, el derecho a garantías judiciales efectivas y oportunas), que permite presentar peticiones, aunque el tema de fondo no se trate de derechos fundamentales consagrados en dicho instrumento.<sup>38</sup> Recurrir a la Convención Americana permite, también, llamar la atención sobre un aspecto clave para futuras acciones: la responsabilidad internacional de todos los poderes del Estado en materia de derechos humanos —con obligaciones positivas y negativas, es decir, obligaciones de hacer y obligaciones de abstenerse—, por lo demás excelentemente argumentada por el juez Cançado.<sup>39</sup>

Si bien en un sentido amplio la visibilización de los mundos indígenas va cambiando lentamente la propia percepción de lo que somos como sociedades y de lo que significa la diversidad cultural en lo cotidiano para la opinión pública, este proceso de cambio no se da libre de intensas tensiones, avances y retrocesos en la convivencia y el reconocimiento mutuo. La fragmentación, al interior del tejido social que esa tradición monocultural ha nutrido —y que en muchos casos pretende perennizar—, choca con varios de sus más serios obstáculos cuando se discuten temas de recursos naturales, su propiedad y su uso, más aún si se los articula en la mesa pública como derecho a la tierra, a la libre determinación o al no consentimiento.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Cfr., *Supra*, 4.

<sup>38</sup> Para un análisis sobre varios enfoques que pueden ser utilizados al presentar casos sobre derechos económicos, sociales y culturales ante el sistema interamericano, con jurisprudencia y consejos de mucha utilidad, ver Tara Melish, *La protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano de derechos humanos-Manual para la presentación de casos*, Quito, CDES y Orville Jr. Center, septiembre de 2003.

<sup>39</sup> Este caso versa sobre el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. En su voto concurrente, el juez A. Cançado Trindade hace un detallado análisis de la configuración de responsabilidad internacional también por actos u omisiones del Poder Judicial o del Legislativo, que no siempre ha sido recogido en la jurisprudencia internacional. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), sentencia de 5 de febrero de 2001, voto concurrente del juez A. Cançado Trindade.

<sup>40</sup> Las trampas de la democracia representativa, entendida como el poder de una mayoría numérica sobre unos “pocos”, son evidentes en este contexto y son esgrimidas firmemente por varios sectores

Lo que sucede en lo estrictamente local también sucede en lo internacional. En este sentido, la globalización vale mencionarse, asimismo. Por un lado, estamos ante una realidad internacional de intensificación de la extracción de recursos naturales cada vez más escasos —más población, mayor demanda, mayor acumulación, mayor inequidad, sobreproducción de bienes, etc.— y de internacionalización de un modelo de vida: *the american way of life*. Por otro lado, las últimas décadas han visto también una tendencia a entender y reconocer la diversidad como un valor que debe ser protegido,<sup>41</sup> exteriorizado y asimilado.<sup>42</sup>

Las organizaciones de derechos humanos han buscado responder a esta confrontación en los espacios nacionales, de varias formas y con diferentes dimensiones, sustentadas en la vigencia de derechos que protegen esa diversidad. Un mecanismo ha sido la cada vez más frecuente incorporación de capítulos específicos sobre la situación de los pueblos indígenas en los informes anuales<sup>43</sup> sobre derechos humanos, o en los informes alternativos (o “informes sombra”) ante los comités encargados de dar seguimiento a los diferentes pactos y convenios internacionales y no exclusivamente al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD). Así también, por ejemplo, la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD), en audiencia con la CIDH sobre derechos económicos, sociales y culturales, en el año 2001, hizo expresa mención de la situación de los

---

sociales y políticos mestizos. “Somos más, somos un país pobre, necesitamos los recursos, los recursos son para todos, etc., etc.”. No pretendo discutir, en este punto, la validez o legitimidad de estos discursos, sino subrayar lo que se esconde detrás de ello: la falta de conocimiento y reconocimiento del otro como *otro diferente*, con una comprensión diversa del mundo, con formas de vida que requieren otros tratamientos. Dicho de otro modo, en términos de derechos: mientras que para muchos de los pueblos indígenas, cuando se trata de territorio, está en juego el derecho a su vida y a su supervivencia, para las “mayorías” es un tema estricto de ejercicio del derecho a la propiedad pública de los recursos naturales, como lo señalan las constituciones.

<sup>41</sup> Pedro Nikken, *Introducción a la Protección Internacional de los Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, XIX Curso Interdisciplinario de Derechos humanos, IIDH, 19 a 28 de julio de 2001, pp. 1-33.

<sup>42</sup> En este sentido, Boaventura habla de la *explosión de lo local, lo diverso en contra de la unificación globalizadora neoliberal* y encuentra una profundidad particular en el derecho a la libre determinación como búsqueda de una alternativa democrática a la monocultura. *Cfr.* 4.

<sup>43</sup> Dos ejemplos recientes: a) *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2002, hechos enero-diciembre 2001*, publicado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), por la editorial Siglo XXI de Argentina Editores, que toca específicamente el tema de la territorialidad, pp. 30 y ss; b) *Situación de los Derechos Humanos en Venezuela-Informe Anual, octubre 2002/septiembre 2003*, del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA), Venezuela, noviembre de 2003.

pueblos indígenas en relación con territorialidad y extractivismo. Estos informes y capítulos son también difundidos en el ámbito nacional, teniendo además la función de visualizar, dentro del país, los temas de mayor preocupación en materia de derechos humanos.<sup>44</sup>

Otro mecanismo que se ha utilizado es el de la solicitud de visitas *in loco* e informes temáticos, o el cabildeo y envío de información relevante para la incorporación de capítulos específicos en los informes-país de la CIDH. En el caso de la situación del pueblo mapuche, en Chile, se utilizó también un mecanismo de derechos humanos alternativo: la Misión Internacional de Investigación de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), la red internacional de derechos humanos más antigua del mundo, de amplia trayectoria y reconocida internacionalmente.<sup>45</sup>

Otra estrategia ha sido la incorporación de procesos de capacitación intersectorial en países como Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador, con un doble propósito: el uso de un enfoque de derechos en la diversidad, y la formación de alianzas y redes de trabajo que rebasen la sectorialidad tradicional como mecanismo para enfrentar desafíos comunes.<sup>46</sup>

En un plano más jurídico, desde los años ochenta, comienzan a tomar fuerza acciones de diversa índole y en particular de presión política, que tienen dos vertientes principales: por una parte se busca la reforma del marco legal existente y la legalización de la posesión ancestral de tierras, y por otra se inicia un periodo de demandas públicas de varios temas relacionados con la agenda política de los pueblos indígenas.

<sup>44</sup> Sobre informes alternativos y coaliciones norte-sur, ver Dante Vera Miller, *Los Informes Alternativos ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Una guía para la acción: Serie DESC 2, Coalición de Movimientos Norte-Sur; 11.11.11.*, Perú, Cedal & PIDHDD, 2002.

<sup>45</sup> La Comisión de la Verdad y Reconciliación, en Perú, a insistencia de la Coordinadora de Derechos Humanos, en su informe final sobre las graves violaciones de derechos humanos en 20 años, dejó en evidencia el impacto específico y diferenciado que sufrieron las comunidades e indígenas a causa de la violencia interna, tanto a manos del ejército como de Sendero Luminoso. Al hacerlo, sacó a la luz no solamente la grave fragmentación y el desconocimiento —o el silencio— con que se cubrió la sociedad mestiza peruana sobre estas matanzas, sobre el desplazamiento forzado y sobre la total carencia de garantías judiciales, sino que puso sobre la mesa de discusión precisamente el tema de la monoculturalidad en el debate público, en el trabajo de derechos humanos de las ciudades y en la comprensión misma de los fenómenos sociales.

<sup>46</sup> Lo central es la combinación de una comprensión integral de los derechos humanos aplicada a problemáticas específicas, como la protección de recursos naturales frente a las ETN, junto con el compromiso por la defensa y protección de los sectores más vulnerables de la sociedad, como los indígenas.



nas, aun cuando no sean específicamente demandas por tierras. A principios de los noventa, países como Colombia, Bolivia y Paraguay reforman sus Constituciones políticas, incorporando principios de derechos de los pueblos indígenas que están siendo discutidos en el plano internacional, sobre todo en relación con el Convenio 107 y el 169 de la OIT, y con las normas generales establecidas por la Convención sobre todas las formas de discriminación racial, así como con la fuerza que cobra el movimiento ambientalista, en 1992, con la Cumbre de la Tierra y la Convención sobre Diversidad Biológica y sobre Cambio Climático, del mismo año. Este movimiento por la reforma constitucional influye en países que posteriormente hacen lo suyo: Ecuador, Perú, Venezuela. Los estados reconocen paralelamente una jerarquía especial a los convenios internacionales en materia de derechos humanos y un carácter particular a la diversidad cultural que los conforma, ya sea que la llamen plurinacionalidad, pluralidad cultural o diversidad étnica.<sup>47</sup>

Visto desde lo internacional hacia lo nacional, no cabe duda de que las varias reformas constitucionales que se dan en el continente recogen e incorporan la normativa internacional en discusión en los noventa, tanto en lo que se refiere a derechos ambientales como a derechos de los pueblos indígenas: propiedad intelectual sobre conocimientos ancestrales, propiedad ancestral, biodiversidad y garantías para la supervivencia cultural. Por otro lado, si hacemos girar el lente y lo miramos desde lo local hacia lo global, también es posible sostener que esa visibilización, que se va dando en el ámbito nacional, de las demandas indígenas en diferentes países de Centroamérica y de la subregión andino-amazónica, tiene un impacto determinante en el ámbito internacional. Así, son procesos paralelos que confluyen y se alimentan mutuamente.

Finalmente, visto desde dentro de las comunidades, y de lo que puede significar la tierra en un conflicto entre un individuo y su pueblo, por ejemplo, vale mencionar dos aspectos sobre los que hay poca literatura aún: el de género, en temas como la tenencia y herencia de la tierra, o el derecho a la vivienda y el de los límites o protecciones entre los ejercicios de derechos individuales como parte del colectivo.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> A propósito del tema de una presencia creciente del Estado unitario en los mundos indígenas, y de la necesidad de negociar su relación como sujetos, que previamente no se había dado, ver un excelente artículo de Héctor Díaz Polanco, “Los dilemas de la diversidad”, parte del libro en preparación, *Elogio de la diversidad. El conflicto cultural a fin de milenio*, Alertanet en Derecho y Sociedad/Law & Society: <http://geocities.com/alertanet/index.html>

<sup>48</sup> Un caso sumamente interesante, a este respecto, sirve para ilustrar la problemática: el caso *Loverance vs. Canadá* (1981), Comunicación núm. 24/1977, según se cita en Abramovich (*Cfr:supra*, 8. 28); la actora pertenecía étnicamente al pueblo maliseet. “Conforme a las normas fijadas por su propia

## A manera de conclusiones

En este artículo se ha procurado delinear tres aspectos centrales de tensión, con peso determinante, en la discusión y el análisis de las acciones a favor del derecho a un territorio y los recursos naturales de los pueblos indígenas, a saber: el rol de las ETN en su relación con el Estado; la dificultad en la separación de la propiedad y el uso de los recursos del subsuelo y los del suelo; y la polaridad entre una tradición monocultural y una realidad pluricultural que se vuelve visible e incorpora a nuevos actores y sujetos en la acción social.

Si bien se trata de derechos que permiten acciones para proteger el territorio y los recursos naturales, el faro que guía la discusión política de fondo es el derecho a la libre determinación de los pueblos, que en sí mismo tiene varias connotaciones centrales para los pueblos indígenas. En este sentido, como lo señala Paulina Garzón:<sup>49</sup>

El derecho a la libre determinación ha provisto a los pueblos indígenas de una base para legitimar su identidad y su derecho a ser diferentes y a querer vivir de una manera diferente, [...] ha fortalecido sus exigencias [...] para participar en la toma de decisiones sobre el uso de su espacio de vida, para demandar la legalización de su territorio, etc. Pero lo que me parece más interesante son los desafíos que ha planteado hacia dentro de las organizaciones, dotando a los pueblos indígenas de una fuerza principalmente moral, pero también formal dentro de los Estados de derecho, para reconocerse a sí mismos como sujetos en la toma de decisiones y no como objetos receptores de las políticas de Estado o del accionar de la sociedad en su conjunto (compañías, Iglesia, tensiones con otros grupos sea por cuestiones de raza, de clase, de poder e inclusive de género).

Se pueden, de esta forma, distinguir tres elementos centrales sobre el efecto al interior de las organizaciones, que se derivan del ejercicio de derechos en relación con la propiedad de los recursos y su uso:

- Las luchas toman años y el esfuerzo es intenso. Constituye un desafío central, por tanto, sostenerlos cohesionados. Los “éxitos” en acciones específicas (ya sea políticas o judiciales), en este largo tiempo, han ayudado a reforzar un sentido de

---

comunidad, las mujeres que contraían matrimonio con un no-indígena perdían el derecho a habitar la reserva, aun cuando hubieran nacido en ella”. La peticionaria, luego de divorciarse, deseaba volver a su comunidad, alegando, entre otros, su derecho individual a participar de su cultura, de sus usos, costumbres y ritos propios, a fijar su vivienda donde deseara y a no ser discriminada por su género.

<sup>49</sup> Fundadora y miembro del Directorio del CDES. Entrevista vía e-mail, 22 de marzo de 2004.

identidad, y son hitos que permiten mantener la unidad frente a un enemigo común que hará mucho por dividir, corromper a dirigentes y comunidades, y debilitar las instancias de decisión; pero también que plantea el desafío de redefinir constantemente prioridades, tácticas y comprensiones de lo que significa vivir “a su manera”.

- Un aspecto con fuerza moral y política esencial para las organizaciones es reconocerse como “sujetos de derechos”; conocer que existen derechos específicos para los pueblos indígenas, que están reconocidos a nivel constitucional e internacional, que existen mecanismos y cortes que los protegen y que en esa medida sus reclamos son justos y legítimos.
- La consulta, la participación y el consentimiento, previa información en cuanto al uso y la propiedad de recursos naturales, pasa a ser un aspecto fundamental en la interrelación con “el otro”, que tiene múltiples caras (ETN, Estado, Iglesia, etc.). No se trata solamente de un derecho por ser exigido sino de una prerrogativa para la toma de decisiones y de una forma de entender el relacionamiento intercultural.

Un segundo comentario final es que si hay un aspecto de la globalización que puede ser argumentado como positivo, es el fuerte impulso que es posible lograr a través de los medios de comunicación, las redes e internet, a las causas y alianzas estratégicas que en otra hora hubiesen sido mantenidas en el marco de lo local, o invisibilizadas. La facilidad relativa para la transmisión de información, la posibilidad de alianzas con otros sectores sociales en diferentes lugares del mundo, la presión social interna e internacional, la proliferación en la escena de instrumentos y declaraciones que son de relativo fácil acceso, la diversificación en las posibilidades de comunicación e intercambio de ideas potencia el trabajo en redes, la utilización de campañas internacionales como mecanismo de formación de opinión pública y la puesta en evidencia de logros que se fortalecen con la incorporación de un discurso sobre derechos. Todos los ejemplos que se han ido citando en este trabajo han hecho uso de mecanismos de campaña internacional y alianza intersectorial.

Una tercera conclusión resulta de la constatación de que algunas de las acciones aquí descritas han permitido crear el contexto político nacional e internacional general sobre temas indígenas, que posteriormente ha sido central para el impulso de acciones específicas orientadas a la protección de los recursos naturales y el territorio, en una comprensión amplia de los mismos no sólo como medios de producción sino como valores que permiten la supervivencia y bienestar cultural. En ese sentido se crearon las condiciones generales para que las demandas específicas que buscaban sentencias —por ejemplo, en el caso Awas Tingni— sean posibles, al poner en la

discusión y en el área de visión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos los temas centrales para los pueblos indígenas.

Para finalizar, de lo que no cabe duda es que las últimas décadas han visto un fuerte impulso y visibilidad de las causas indígenas. Se podría decir que la novedad no está solamente en que sean las organizaciones indígenas las que han puesto sobre la mesa de la discusión pública sus temas y agendas. Radica, más bien en que no se han quedado solamente en discusiones, ya que éstas han sido combinadas, fortalecidas y sostenidas por acciones y demandas con voz propia y con la fuerza de hitos históricos. Si bien algunos factores confluyen para ello, un mérito particular en relación con el tema de este artículo parecería estar en que esta combinación de discusión y acción ha puesto en evidencia algunas de las tensiones, oportunidades y paradojas centrales de la globalización económica, la acción política desde la diversidad y las desgastadas relaciones de poder en el continente. Al hacerlo, un enfoque de derechos en la acción ha resultado ser un arma poderosa.

*This page intentionally left blank*

## **V**

### **PERSPECTIVAS TRANSVERSALES: LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE GRUPOS PARTICULARES**

*This page intentionally left blank*

# 1

## **La Convención sobre los Derechos del Niño y la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina**

*Elizabeth D. Gibbons\**

### **Introducción**

**P**ara la mayoría de los habitantes desfavorecidos de América Latina que luchan por sobrevivir, el concepto de derechos humanos está limitado a una interpretación tradicional de derechos civiles y políticos. Puede llegar a ser demasiado abstracto y a perder importancia en su vida diaria. En efecto, en Guatemala, a principios del año 2000, cuatro años después de la firma de los Acuerdos de Paz que pusieron fin a 35 años de guerra civil, 32% de los encuestados llegaron a declarar que hasta la palabra *democracia* les resultaba desconocida.<sup>1</sup> Por otro lado, sin embargo el derecho “social” a la educación es percibido de forma precisa, y comprendido. En respuesta a la pregunta: ¿Qué leyes implementaría usted para ayudar a los niños?, los encuestados guatemaltecos mencionaron como primera prioridad una ley para garantizar el derecho a la educación (50% de los encuestados), mientras que la ley para

\* Todas las opiniones expresadas pertenecen a la autora y no representan necesariamente la posición de UNICEF. La autora desea agradecer a Rhea Saab y Alison Raphael, que posibilitaron la escritura de este capítulo.

<sup>1</sup> SOPORTE, *Conocimiento y Percepción de Derechos Humanos de la Niñez en Guatemala*, encuesta de opinión a 3 200 personas de 10 a 55 años de edad, acerca de las percepciones sobre la democracia, la paz, los derechos humanos y los derechos del niño, UNICEF, Ciudad de Guatemala, 2000.



proteger a los niños de cualquier tipo de abuso, que está dentro del marco de los derechos civiles y políticos, fue la cuarta prioridad, mencionada solamente por 18% de los encuestados.<sup>2</sup> Cuando se preguntó qué factores obstaculizaban la protección de los derechos de los niños y niñas, sólo 13% citó el fracaso del gobierno en cumplir sus obligaciones, y únicamente 12% mencionó la ausencia de leyes<sup>3</sup> al respecto. La mayoría de los encuestados (62%) consideró la pobreza y otros factores económicos restrictivos como la causa principal de este fracaso. En otras palabras, desde tal perspectiva, gozar de los derechos económicos y sociales, no de los civiles o políticos, era una condición previa para el goce de todos sus “derechos humanos”.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Time Research-UNICEF, *La Voz de los Niños, las Niñas y los Adolescentes en América Latina y el Caribe*, 2000.

<sup>3</sup> SOPORTE 2000, ob. cit.

<sup>4</sup> Un ejemplo ilustrativo llega de Nebaj, una de las zonas más salvajemente afectadas durante la guerra civil de Guatemala, donde hubo un aumento alarmante de suicidios juveniles en los tres años siguientes a los Acuerdos de Paz de 1996. La suposición de muchos, incluso de UNICEF, era que dichos suicidios estaban directamente relacionados con la experiencia de violencia y graves violaciones de los derechos civiles y políticos que estos jóvenes y sus familias habían padecido durante la guerra. Sin embargo, un estudio cualitativo de la juventud Maya Ixil, que UNICEF llevó a cabo con la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado Católico de Guatemala, reveló un cuadro mucho más complejo. La experiencia directa de la violencia se había incorporado, en general, a la identidad de los jóvenes y ciertamente los había afectado; pero estaban mucho menos frustrados por los demonios del pasado que por su percepción de la falta de oportunidades en el futuro. Hasta donde se pudo detectar, la motivación del suicidio tendía a ser la percepción del adolescente de que no sería capaz de completar su educación o mejorar sus condiciones materiales. Para los jóvenes mayas entrevistados en el estudio, había una enorme brecha entre sus aspiraciones y sus posibilidades reales. Cuando se les preguntó: “¿Cómo me gustaría que fuese mi comunidad?”, ellos enumeraron aspiraciones materiales: casas de bloques de cemento, agua corriente, electricidad, televisión, máquinas de coser, ropa a la moda, etc., bien lejos de su realidad cotidiana de casas de barro y paja, luz de vela y ropa tradicional hecha a mano. Pero la misma gente joven reconoció que, a pesar de que eran afortunados y podían ir a la escuela, no podrían llegar a ganar lo necesario para procurar llevar la vida ideal que imaginaban para su comunidad. Como dijo un chico: “No podemos conseguir trabajo. Ninguno de los chicos de nuestra escuela secundaria tiene trabajo y no hay ninguno disponible para nosotros [aquí] [...] si sólo pudiéramos asistir a talleres sobre cómo conseguir un empleo, tal vez lo consiguiéramos, pero desafortunadamente no hay ninguno [...]”. Mientras que la falta de oportunidad de la juventud maya está directamente relacionada con su exclusión histórica de la vida política de la nación, lo que importa es que, en sus *propias* percepciones, el goce de los derechos sociales era visto como el camino a un futuro mejor —y el estar excluidos de aquel camino era visto como una razón para darse por vencidos en la vida—. Estos hallazgos están tomados de “The Identity of Young Mayas after the Genocide: A Qualitative Analysis”, artículo no publicado, escrito por Christian Salazar-Volkman (UNICEF, Guatemala, 2002), p. 19.

La aguda escasez de beneficios sociales y económicos de la democratización que siente parte de la población latinoamericana, está comenzando a cosechar los frutos negativos de la inestabilidad social. La población ha participado en la expulsión de presidentes elegidos democráticamente (como ha sucedido en cuatro países latinoamericanos desde el año 2000). La otra cara de la moneda ha sido la falta de participación total en la vida democrática; esto ha provocado la intervención de sectores tradicionales y no democráticos, de “hombres fuertes” a ocupar el espacio vacío en la acción política.

La democracia es vista como el privilegio de aquellos pocos que tienen el capital social para acceder al poder.<sup>5</sup> Como se indica en algunos estudios, la falta de garantías para ser efectivamente depositario de derechos sociales lleva a percepciones de exclusión, discriminación y disparidades sociales que, a su vez, fomentan gran desconfianza en las instituciones de la democracia formal.<sup>6</sup>

---

El suicidio como respuesta a las desesperadas condiciones socioeconómicas no se limita sólo a Guatemala; ver Jon Jeter, “Young Brazilian Indians Find Suicide Only Way Out”, *The Washington Post*, 14 de abril de 2004:

“Un reciente acto en honor a Jaqueline [que se suicidó cuando tenía 13 años], en una escuela de aquí, enseguida se convirtió en una manifestación política, con oradores Kaiowa enojados que suplicaban a un grupo de oficiales de policía su asistencia en las reformas sociales y económicas.

‘Necesitamos empleos. Necesitamos salarios’, dijo Máximo Arévalo [su abuelo], a una audiencia de más de 200 personas. ‘Es por este motivo que nuestros niños se están suicidando’”.

<sup>5</sup> Ver Andrew Reding, “Latin America’s ‘Arc of Crisis’ where All are Unequal, Democracy is Little more than a Word”, *JINN Magazine*, 30 de mayo de 2000, que afirma que *los pobres han perdido la fe en las instituciones nominalmente democráticas que favorecen el interés de la elite* (p. 1).

<sup>6</sup> La desilusión se comunica a los jóvenes de formas insidiosas. En una encuesta de opinión de niños y adolescentes guatemaltecos de entre nueve y 18 años, el 33% expresó que “como lugar para vivir, mi país está empeorando” y 47% dijo que no tenían confianza en el gobierno. Esta desilusión está fomentada por la percepción de que los paradigmas históricos de exclusión social han sido apenas alterados por la institución de la democracia formal y por la expectativa incumplida de mejoras en la calidad de vida de la gente. En un estudio reciente de Naciones Unidas, casi 55% de los latinoamericanos dijo que prefería un régimen “autoritario” a uno “democrático”, si aquel pudiera “resolver” sus problemas económicos (Time Research-UNICEF, Encuesta Regional *La Voz de los Niños, las Niñas y los Adolescentes en América Latina y el Caribe*, 2000). Ver también el informe de desarrollo de Naciones Unidas, “Democracy in Latin America: Towards Citizens’ Democracy”, *Boletines de noticias del PNUD*, 21 de abril de 2004; “Summary report: Democracy and Economy”, *Latinobarómetro*, 2003, cuya reseña de las encuestas de opinión realizadas en América Latina durante más de ocho años concluye: “El éxito de las políticas públicas en educación, salud y vivienda son la base de una democracia; una cultura de igualdad ante la ley sin formas estructurales de discriminación [tales como las que existen en contra de los ineducados, quienes no tienen los mismos derechos que aquellos con educación] es lo que mantiene al edificio de la democracia gobernable arriba de sus cimientos” (p. 4).

En pocas palabras, hay una necesidad urgente de acelerar y ampliar esfuerzos para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina, como una forma de reducir la exclusión social y aumentar, de esta manera, el compromiso con las instituciones y los procesos democráticos. Este artículo se refiere, en primer lugar, a cómo la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN),<sup>7</sup> que ha sido ratificada por todos los países del continente, encierra un gran potencial para promover tales cambios. En segundo lugar expone cómo debería ser un enfoque de desarrollo guiado por los principios de derechos humanos. Por último analiza casos de estudio de Chile y Ecuador, que ilustran estos enfoques en acción basados en los derechos humanos.

## **La Convención sobre los Derechos del Niño: un motor de cambio**

La Convención sobre los Derechos del Niño entró en vigencia en 1990, menos de un año después del colapso provocado por la caída del Muro de Berlín. Es un tratado de derechos humanos. Aúna derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y es eco fiel de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aplicada a los niños y niñas. La ratificación de la CDN se llevó a cabo y extendió en América Latina gracias a la instauración de las nuevas democracias, tras las brutales dictaduras de la década de los setenta. Como instrumento de derechos humanos, asumió la ideología de los mismos movimientos sociales que se habían enfrentado a aquellos gobiernos autoritarios.<sup>8</sup> Esta impronta progresista, junto con el contexto democratizador de los noventa, que exigía que la protección de los derechos humanos se codificara, derivó en leyes estatales para el cumplimiento de los principios y las normas mínimas comprendidas en la CDN a lo largo de todo el continente, desde México a Chile, a un ritmo desigual pero decisivo. Brasil inyectó especial energía a este movimiento por los derechos de los niños. Su Constitución de 1988, basada en la CDN, que circulaba en ese momento como un proyecto de tratado, codificó los derechos del niño en su Artículo 227.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> En adelante, se hará referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño por sus siglas en español: CDN.

<sup>8</sup> Ver Emilio García-Méndez, “Infancia, Ley y Democracia: Una Cuestión de Justicia”, en Emilio García-Méndez y Mary Beloff (editores), *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Bogotá, Temis, 1998, crónica completa de este proceso.

<sup>9</sup> “Es deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurar al niño y al adolescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, la salud, la alimentación, la educación, el ocio, la profesionalización, la

El esfuerzo a lo ancho y largo de todo el continente por reformar la legislación nacional, con el fin de cumplir las normas mínimas establecidas por la CDN, puso de manifiesto —tanto para los legisladores como para la sociedad civil— las profundas injusticias de la realidad en que vivían los niños, comparadas con lo que las nuevas leyes reclamaban para sus jóvenes ciudadanos. Frente a esta dicotomía, el establecimiento de leyes coherentes con la CDN sirvió como elemento pedagógico, porque obligó al Estado y a la sociedad a buscar oportunidades para crear una nueva realidad para los niños. El proceso de la reforma legislativa en América Latina demostró que la CDN era un motor para el cambio social en favor de los niños. Un elemento central fue el fomento de la participación pública en la formulación de leyes y en las políticas sociales progresistas coherentes con los principios de derechos humanos del derecho internacional, como lo demuestran los casos presentados a continuación. La nueva legislación y los procesos que acompañan su aplicación apuntan principalmente al reconocimiento de los niños como sujetos de derechos humanos. Además, sirvieron para reducir la exclusión —no sólo de los niños sino también de otros grupos marginados— de los beneficios sociales y económicos de la ciudadanía.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) ha estado comprometido íntimamente en la promoción de la reforma jurídica en América Latina según la CDN.<sup>10</sup> En América Latina, la puesta en práctica de la CDN significó cambiar la doctrina jurídica predominante de “situación irregular”, codificada en la legislación, a lo ancho del continente, en las décadas de los veinte y treinta. A pesar de que se consideraba que esta legislación era un avance, su meta:

[...] era “proteger” a los niños que estaban en “situaciones irregulares” —descritos en la legislación como aquellos “supuestamente abandonados” y “presumiblemente delincuentes”. Suscribía la intervención estatal ilimitada para “deshacerse de” aquellos jóvenes que habían sido abandonados material o moralmente [...] no existía protección legal para evitar que un niño fuera declarado abandonado simplemente porque no tenía recursos materiales [...] Esencialmente, los niños que tenían la protección de los servicios sociales básicos

---

cultura, la dignidad, al respeto, la libertad y la convivencia familiar y comunitaria, además de protegerlos de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión [...]” Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>10</sup> Esto fue impulsado por la Misión de 1996 de la organización, que expresa: “UNICEF se guía por lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño y se esfuerza por conseguir que esos derechos se conviertan en principios éticos perdurables y normas internacionales de conducta hacia los niños” (Misión de UNICEF, E/ICEF/1996/AB/L.2, adoptada por la Junta Ejecutiva de UNICEF, 22 de enero de 1996).

como salud y educación eran separados de aquellos que no la tenían [menores, una categoría de niños] [...] que se consideraban en “situaciones irregulares” [...] vistos simplemente como objetos de intervención estatal más que como verdaderos sujetos de derecho con derecho a determinados derechos y garantías.<sup>11</sup>

La aplicación de la CDN y la protección de los derechos integrales del niño significó cambiar una cultura en la que los niños podían ser acusados de “comportamiento antisocial” y, a discreción exclusiva del juez, privados de su libertad “para su propia protección”: una cultura en la que la pobreza era criminalizada para aquellos “menores” que no podían demostrar recursos económicos suficientes. La realización concreta de los principios de la CDN exigió una transformación radical de los conceptos y procedimientos operativos de justicia juvenil y protección social, así como del proceso por el cual la política social fue tanto desarrollada como puesta en marcha. Al comprometerse en dichos procesos, UNICEF encontró sus propios enfoques al desarrollo, profundamente influenciado por los principios de derechos humanos codificados en la nueva legislación. Al mismo tiempo, UNICEF se encontró comprometido en el desarrollo de políticas sociales que eran necesarias para cumplir con las normas mínimas establecidas por la CDN.

## Un enfoque del desarrollo basado en los derechos humanos

Siguiendo su compromiso con la CDN, UNICEF fue uno de los líderes en la creación de un enfoque de la programación del desarrollo, basado en los derechos humanos, como lo saben los profesionales del área de desarrollo de las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales como CARE, *Save the Children* (Reino Unido). En América Latina, el enfoque radica en la ley, que tiene la posibilidad (seguramente no siempre concretada) de transformar cambios positivos permanentes para los niños y crear un marco para el desarrollo sostenible en un contexto democrático.<sup>12</sup>

La aplicación de los principios de derechos humanos al desarrollo social, principios que emanan de la reforma a la ley, ha llevado a los legisladores, tanto internacio-

<sup>11</sup> Emilio García Méndez, “Child Rights in Latin America: From ‘Irregular Situation’ to Full Protection”; *Ensayo Innocenti* núm. 8, Florencia, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño, 1998, p. 1.

<sup>12</sup> En los lugares donde las instituciones legislativas son más débiles que en América Latina, como África occidental, la aproximación de los derechos humanos al desarrollo se basó más en la construcción de la capacidad de familias y comunidades para reclamar sus derechos, y de funcionarios estatales nacionales y locales para cumplir sus obligaciones.

nales como nacionales, a ver injusticias que quizá nunca antes hayan percibido, y a diseñar políticas que, al exigir participación pública, sólo pueden funcionar en un Estado democrático.<sup>13</sup> La aplicación de los principios de universalidad y no discriminación dirige la atención y los recursos del Estado a los niños vulnerables y a sus familias marginadas, y al suministro de servicios al “último 10% de los carecientes”. En los programas de desarrollo para niños, la consecuencia más evidente de aplicar el principio de universalidad ha sido identificar, defender y ayudar a niños que —sin ser cuantitativamente muy numerosos— son víctimas de las mayores violaciones a los derechos —niños en prisión, víctimas infantiles de abuso sexual, explotación y tráfico, niños sin familias—. Sus derechos necesitan, en particular, la protección legal y el enfoque integral de la CDN. La reforma legislativa consecuente ha mejorado dicha protección y abolido leyes represivas basadas en la “doctrina de la situación irregular”. La aplicación de este principio también lleva a identificar, defender y ayudar a comunidades de grupos étnicos y raciales discriminados.

Los programas de desarrollo que integran dichos principios contribuyen naturalmente a disminuir la exclusión social y económica a mediano plazo, y deben estimular al Estado a establecer un plan para el goce progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales universales. La promoción de la universalidad y la no discriminación en los programas contribuye a crear un tejido social completo que promueve el diálogo y la participación democráticos para que, a mediano y largo plazo, disminuyan las probabilidades de que el país sucumba a conflictos y desmembramiento de la comunidad y la familia.

La aplicación de los *principios de indivisibilidad de los derechos humanos* conduce a programas de desarrollo que incorporan la interrelación de las causas de los problemas socioeconómicos y la exclusión social. Su contenido es cada vez más intersectorial, y atiende a los derechos interconectados de la persona completa. Por

<sup>13</sup> UNICEF estimuló a sus asociados del gobierno para que vean los beneficios de comprometer la sociedad civil en el desarrollo y la implementación de políticas y programas sociales. Esta participación integra el enfoque de los derechos humanos, que funciona dentro de la dualidad de titulares de derechos y titulares de obligaciones en todos los niveles de la sociedad. Al mismo tiempo, las propias asociaciones de UNICEF, tanto defensoras de los derechos del niño como ejecutoras de programas de avance y protección de tales derechos, se han expandido en gran medida para incluir organizaciones no gubernamentales. El propio UNICEF no implementa programas directamente, pero apoya a instituciones estatales y organizaciones de sociedad civil en su trabajo. En especial, la organización trata de apoyar el consenso entre estas dos caras de la “moneda” de una democracia en funcionamiento. Los párrafos que siguen, que describen los cambios que un enfoque de derechos humanos puede traer al desarrollo, no identifican a UNICEF como un actor sino que señalan los diferentes roles que el Estado y los ciudadanos pueden asumir.

ejemplo, los programas que atienden a la mortalidad materna trascienden los servicios de salud: para facultar a la madre a conocer qué señales de riesgo debe tener en cuenta, cómo evitarlas y dónde buscar tratamiento; para adaptar los servicios de salud de tal modo que sean sensibles a las prácticas culturales de parto; para cambiar la actitud del hombre, que impide que la mujer cuide de su propia salud; para hacer efectiva la defensa de la salud a nivel nacional; para asegurar la asignación de mayores recursos a la atención obstétrica de emergencia, y para incentivar la mejora de la condición jurídica de la mujer a través de la reforma legislativa y la educación cívica. Un programa que respete el principio de indivisibilidad probablemente involucrara a un conjunto de modelos diferente para cada dimensión de los problemas interrelacionados que se pretende atender: los grupos de mujeres podrían capacitar a las madres; los legisladores de cada Estado podrían garantizar los servicios culturalmente adecuados; los grupos de derechos humanos o las iglesias podrían encargarse de cambiar las actitudes de los hombres, y también los parlamentarios deberían ser responsables de las adjudicaciones presupuestarias y las nuevas leyes. Todos estos actores necesitan estar motivados y capacitados para trabajar juntos (un rol de “coordinador-enlace” que UNICEF puede asumir o apoyar).<sup>14</sup>

La aplicación de los *principios de participación* está directamente relacionada con la estrategia de empoderamiento y conduce a programas que construyen la capacidad de los ciudadanos para hacerse cargo de su propio desarrollo, de la protección de sus derechos y del cumplimiento de sus deberes. En una reforma legislativa, el principio de participación necesita que las leyes se formulen no sólo en los comités parlamentarios sino en un proceso de activa participación ciudadana, a través de la extensión, la educación cívica y los foros sociales.<sup>15</sup> Al garantizar el derecho a la

<sup>14</sup> El principio de indivisibilidad también asegura que el beneficio de un derecho no debe impedir el goce de otro, lo que significa, por ejemplo, que el derecho a la educación de un niño que pertenece a una minoría étnica no puede ser garantizado separándolo por la fuerza de la familia y el medio cultural, y colocándolo en un internado.

<sup>15</sup> Por ejemplo, para ayudar a que el gobierno de Chile cumpliera sus obligaciones bajo la Convención de la OIT 182, UNICEF apoyó la participación de los representantes de las organizaciones públicas y privadas en la clasificación de “las peores formas de trabajo infantil”, incluidos los de los Ministerios de Trabajo, de Planificación, la Policía, ONG y los gremios. También apoyó al Ministerio de Trabajo en la organización de foros sobre el trabajo infantil en seis regiones, para autoridades locales y organizaciones de sociedad civil (UNICEF, *Informe anual de Chile, 2002*, p. 10; en poder de la autora).

En Guatemala, para ayudar a cumplir el desafío de crear consenso para la reformulación del Código de los Niños en la nueva “Ley Integral de Protección de la Niñez y la Adolescencia”, en el año 2002, UNICEF, con el apoyo de Save the Children y Action Aid (ONG internacionales) reunió a 12 sectores diversos de la sociedad civil, incluidas organizaciones religiosas, de jóvenes y mujeres, organizaciones

educación, este principio demanda una creciente capacidad de la comunidad para negociar con el ministerio a cargo de los servicios públicos, materiales de aprendizaje y maestros; para participar significativamente en la administración de la escuela, así como para fomentar consejos escolares dentro de la escuela, y exigir responsabilidad a los docentes (es decir, que asistan al trabajo, respeten a los niños y a las niñas en clase y garanticen los medios para un óptimo aprendizaje). Una vez que tales habilidades sean aprendidas a través de la participación que permita la toma de decisiones, no se olvidarán fácilmente. De esta forma, el enfoque de los derechos humanos puede realizar una contribución particular a la sostenibilidad de una inversión de desarrollo.<sup>16</sup> Para que la participación sea significativa, las condiciones mínimas son: que el Estado sea democrático y permita un espacio público para que se lleve a cabo la participación, y que la sociedad civil tenga capacidad suficiente para ocupar y reproducir ese espacio. El apoyo a la construcción del Estado y la sociedad, como se describe en los ejemplos precedentes y en los casos reseñados a continuación, facilita la participación significativa de las personas en la política pública.

La aplicación de los *principios de responsabilidad* en los programas de desarrollo puede ser de varias formas. Las leyes que protegen y aplican las normas de los derechos humanos permiten al ciudadano reclamar y exigir sus derechos.<sup>17</sup> Las medidas

---

de trabajadores agrícolas, gremios, grupos indígenas, grupos estudiantiles y grupos de derechos humanos. Luego de la sanción de la ley, en noviembre de 2002, los líderes de estos sectores se sensibilizaron por las disposiciones de la nueva ley y pudieron desempeñarse en la aplicación eficaz a través de una mejor interpretación (UNICEF, *Informe anual de Guatemala, 2002*, p. 14, en poder de la autora).

En Ecuador, el proceso de analizar y ratificar la nueva legislación sobre los niños fue respaldado por una campaña de comunicación en la que los mismos niños y adolescentes desempeñaban un papel principal a través de marchas, llamados a los legisladores, suministro de información y entrevistas con los medios. Tanto las consideraciones de naturaleza legal como política significaban que llegar al consenso entre los diputados era desafiante; pero los servicios consultivos de UNICEF, junto con la activa participación de las organizaciones civiles que trabajan para los derechos del niño, fueron decisivos para asegurar la promulgación de la ley, el 18 de diciembre de 2002 (UNICEF, *Informe anual de Ecuador*, pp. 13, 14 y 18, en poder de la autora).

<sup>16</sup> Naturalmente, la participación ciudadana en el desarrollo social no puede compensar una ausencia de respuesta del Estado, excepto en casos extremos, como aquellos a los que se hizo referencia anteriormente, en que los movimientos de la sociedad civil derriban a los representantes de gobiernos electos que no cumplen con las expectativas de los ciudadanos.

<sup>17</sup> En este sentido el caso de Guatemala es interesante. El país ratificó la CDN en 1990, y fue el séptimo país del mundo en hacerlo. Pero cuando fue el momento de transformar la Convención en legislación nacional, muchos descubrieron que no estaban listos. Una plataforma de organizaciones de sociedad civil trabajó con los legisladores, la Procuraduría General, la Secretaría de Bienestar Social y otras instituciones estatales, para preparar un proyecto de ley, “El Código de la Niñez y Juventud”, que



administrativas que crean sistemas de sanciones para los funcionarios que no cumplen sus obligaciones (ya sea por faltar al trabajo o malversar fondos) capacitan al ciudadano para exigir a los funcionarios el cumplimiento de las normas y a sancionarlos en caso de no cumplimiento. La responsabilidad también se refuerza cuando, a través de campañas de información organizadas por la sociedad civil, los medios de comunicación o el gobierno mismo informan a la ciudadanía de los compromisos asumidos por el Estado (ya sean referidos a asignaciones presupuestarias a servicios sociales; metas del sector social, tales como los Objetivos de Desarrollo para el Milenio, o normas de servicios de salud/educación) y de su desempeño. Además, la aplicación del principio de responsabilidad significa que el ciudadano debe tener derecho a demandar al Estado en los tribunales estatales,<sup>18</sup> y si estos no asumen la

---

fue presentado a tres legislaturas diferentes hasta que, después de mucha promoción, el Congreso finalmente aprobó el Código, por unanimidad, en septiembre de 1996. Debía entrar en vigencia un año más tarde, lo que brindaría al Congreso el tiempo necesario para reunir los recursos necesarios y establecer las instituciones básicas que la nueva ley demandaría. Sin embargo, durante este periodo, las fuerzas conservadoras de la sociedad organizaron una campaña de desinformación contra el Código. Cuando llegó el momento de entrada en vigor del Código, el Congreso lo suspendió bajo el pretexto de que no se habían encontrado los recursos necesarios para su implementación. Esta suspensión fue renovada varias veces hasta el año 2001, cuando la entrada en vigencia de la ley se suspendió “indefinidamente”. No obstante, “El Código de la Niñez y Juventud” continuó siendo tema de debate nacional y sirvió como plataforma para avanzar en la interpretación de los derechos del niño. Sin perjuicio de ello, el Código también tuvo cierto efecto práctico sobre la protección municipal de los derechos del niño. Una de las innovaciones institucionales del Código (una innovación controvertida del “control social” desde el punto de vista de los opositores a la ley) fue la creación de Juntas Municipales de Protección de la Niñez. Compuestas por voluntarios elegidos por la comunidad, estas juntas se establecieron por primera vez en 1997 en tres provincias. En el año 2003, 91 municipalidades, de las 331 de Guatemala, habían establecido una Junta de Protección de la Niñez. Al servir como una entidad con poder para recibir, evaluar y obrar sobre presuntas violaciones, cada junta defiende y promueve los derechos del niño; también orientan a la población acerca de los derechos del niño, a través de la educación y la promoción. Como tales, aunque falta una ley (el Código de la Niñez y Juventud), como juntas, realizan una importante contribución a la creación de una cultura de los derechos en la que el diálogo, no la violencia, es el medio de creciente predominio para resolver disputas en la familia, así como en la sociedad. Las juntas sirven como catalizadores para que las comunidades reconozcan violaciones, trabajen cooperativamente para evitarlas y construyan en general solidaridad con los vulnerables —una precondition para la reducción de la exclusión social—. Su éxito contribuyó a la creación de una demanda para el cumplimiento de los derechos del niño y la promulgación, en julio de 2003, de una muy completa “Ley Integral de Protección de la Niñez y la Adolescencia”, basada en el “Código de la Niñez”, que reconcilia al país con los principales mandatos de la CDN.

<sup>18</sup> Por ejemplo, en Guatemala, el Movimiento Social para los Niños, una red de organizaciones civiles dedicada a los derechos del niño, denunció, en el año 2000, la constitucionalidad de la suspen-

responsabilidad de entender en la causa, el ciudadano debe tener la opción de buscar que se haga justicia en los tribunales internacionales.<sup>19</sup>

En resumen, el enfoque de los derechos humanos refuerza la democracia de varias formas: 1) educando y capacitando al ciudadano para participar en asuntos cívicos, 2) desarrollando mecanismos que aumenten la transparencia y responsabilidad del Estado, y 3) autorizando y dirigiendo recursos a grupos marginales, con el consiguiente refuerzo de la sociedad y la reducción de la inestabilidad, conflictos y exclusión social. Por último, todas estas acciones mejoran la sostenibilidad de los programas de desarrollo mediante:

- La codificación del consenso social y político en leyes, políticas y programas que institucionalizan los procesos democráticos.
- La construcción de la capacidad del ciudadano para dialogar, cumplir sus propias responsabilidades y responsabilizar al Estado del cumplimiento de sus obligaciones.
- El refuerzo de las capacidades de individuos e instituciones para cumplir sus obligaciones según se expresaran en leyes, políticas y programas locales, nacionales e internacionales.
- El refuerzo de la cohesión social mediante la búsqueda del consenso, y la orientación de la ayuda hacia los excluidos y más marginados.

## Implementación de derechos económicos y sociales: dos casos

Con la Convención sobre los Derechos del Niño como marco y guía de los programas de cooperación entre los países y UNICEF, y utilizando la reforma legislativa en América Latina como una oportunidad para desarrollar políticas sociales progresivas y de participación basadas en los principios de los derechos humanos, se han visto avances en la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales durante los últimos años.

---

sión del Código de la Niñez y la Juventud “por tiempo indefinido”, que había sido sancionada por unanimidad en 1996, y llevó el caso a la Corte de Constitucionalidad.

<sup>19</sup> Por ejemplo, en 1999, la Casa Alianza de la ciudad de Guatemala, en nombre de los niños de la calle asesinados, ganó el caso (*Villagran Morales et al.*) en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y obtuvo indemnización del gobierno de Guatemala para las familias de los niños (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 63, juicio del 19 de noviembre de 1999).

A continuación se presentan dos casos —en Chile y Ecuador— que demuestran que, sin perjuicio de la ratificación de un tratado internacional, el proceso y las consecuencias de aplicar los principios de la CDN a programas de desarrollo pueden ofrecer una plataforma de acción colectiva y mayor solidaridad para realizar los derechos del niño, así como las otras personas excluidas de la sociedad.

*Aplicación de los principios de universalidad, indivisibilidad y participación: la expansión de la educación para los más pobres de Chile<sup>20</sup>*

Tras 20 años de aguda reducción del gasto público de los programas sociales bajo las dictaduras militares, los gobiernos de la década de los noventa elegidos democráticamente reafirmaron el compromiso de Chile con la educación. Se emprendió una reforma educativa de todo el sistema, centrada en expandir y mejorar las instalaciones actuales y en modernizar los programas de estudio. Estos importantes avances para asegurar el derecho a la educación culminaron en mayo de 2003, en una enmienda constitucional que garantiza a todos los niños el derecho a 12 años de educación gratuita.<sup>21</sup> Esta enmienda extendió el nivel mínimo de educación primaria gratuita y obligatoria establecida en el Artículo 28 de la CDN, que Chile había ratificado el 13 de agosto de 1990.

UNICEF aprovechó el énfasis que el gobierno puso en la educación para llamar la atención sobre el gran número de adolescentes (alrededor de un tercio) que no ingresaban en el nivel secundario o no lo completaban. UNICEF abrió un debate sobre el tema entre los responsables de las políticas educativas, llevó el tema a los medios de comunicación y ayudó a crear apoyo para una educación secundaria completa entre las organizaciones de base. Su enfoque basado en los derechos humanos, aplicando especialmente el principio de la universalidad, llevó a UNICEF Chile a examinar la reforma educativa desde la perspectiva de los niños marginales de la sociedad que *no* se estaban beneficiando plenamente con la reforma. Mientras los datos estadísticos del gobierno contabilizaban sólo el ingreso a la escuela secundaria (“cobertura” escolar), UNICEF se centraba en el número de estudiantes que realmente completaban este nivel de educación para calcular las tasas de abandono escolar. Los resultados

<sup>20</sup> Esta sección fue adaptada de un documento interno de UNICEF, “*Chile: Extending the Right to Education*”, diciembre de 2003 [en poder de la autora].

<sup>21</sup> “Reforma constitucional que establece la obligatoriedad y gratuidad de la educación media”, ley núm. 19.876; *Diario Oficial*, Chile, 22 de mayo de 2003.

revelaron que las tasas de asistencia habían caído entre los años 1989 y 1993, y alrededor de un tercio de los adolescentes no completaban la educación secundaria; significativamente, la investigación de UNICEF reveló que 70% del fracaso escolar se daba entre las familias más pobres de Chile. Muchos menores abandonaban la escuela porque comenzaban a trabajar. El plan de estudios, ajeno a las necesidades e intereses de la mayor parte de la juventud y la falta de programas para estudiantes con necesidades especiales —en los que estaban incluidas las niñas embarazadas y madres adolescentes— fueron problemas clave que también se identificaron.<sup>22</sup>

Frente a estas alarmantes estadísticas, a mediados del año 2000 el gobierno chileno lanzó el programa “Liceo para Todos”, que se centró en las escuelas que sufrían las tasas más altas de abandono escolar. Desarrolló las siguientes estrategias, entre otras: búsqueda de recursos y asistencia técnica especializada para escuelas que desarrollaran planes de acción eficaces para aumentar la tasa de éxito escolar; becas para estudiantes en alto riesgo de abandono escolar para permitirles asistir a la escuela sin tener que trabajar; reforma curricular; programas para estudiantes con necesidades especiales. Como reconocimiento práctico de la indivisibilidad de derechos, la nueva iniciativa también incluyó la extensión de un almuerzo escolar gratuito (ya existente para estudiantes de primaria) para abarcar a estudiantes de secundaria, y comenzó a dar asesoramiento a estudiantes con problemas de conducta y aprendizaje.<sup>23</sup>

Para otorgar ayuda específica a estudiantes rurales, el gobierno mejoró y extendió el programa “Educación Rural”, que fue un programa piloto a principios de los noventa dirigido a mejorar la educación de la juventud rural sin separarla de su cultura y sus tradiciones. Con el nuevo énfasis en la inclusión y asistencia a clase, el programa del gobierno se dedicó a capacitar a los maestros de escuelas pequeñas para enseñar en varios grados a la vez, reconocer a estudiantes con necesidades especiales, tratarlos de manera eficaz, y emplear métodos de enseñanza nuevos más flexibles. Otro componente fue la instalación de más computadores en las aulas rurales —para superar el aislamiento y la distancia de los centros de aprendizaje y colegios—, para fortalecer el derecho al conocimiento y la información. Un tercer componente apuntó a comprometer a los padres en el proceso educativo, reduciendo su exclusión e incrementando su motivación para apoyar la asistencia escolar de sus hijos.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Cristian Bellei, “High School for All? School Drop-out and Social Inequity in Chile”, en *Education, Poverty and School Drop-out*, Chile, UNICEF, 2000, pp. 25-47.

<sup>23</sup> Programa Liceo para Todos, “Fundamentos, Estrategias, Componentes” (mimeo, Ministerio de Educación, 2003), p. 30.

<sup>24</sup> Ver varios capítulos en *12 años de Escolaridad Obligatoria*, C. Bellei y F. Fiabane (editores), LOM Editores, 2003, 190 pp.

El Ministerio de Educación también abordó temas de participación a través de un componente del plan de estudios sociales, diseñado para fomentar la participación cívica de los estudiantes y sus padres (bajo el régimen militar, el plan de estudios de educación cívica se centraba en comprender los límites a la participación ciudadana). El nuevo plan de estudios se centra en formar ciudadanos que utilicen sus conocimientos y pensamiento crítico para desempeñar un rol activo en la vida pública.<sup>25</sup> Para fomentar el derecho de los niños y niñas a participar en las decisiones que afectan su vida, la reforma educativa también incluyó la formación de consejos estudiantiles, que eran animados a debatir las políticas escolares. Todos estos elementos contribuyen no sólo a mejorar el nivel educativo sino también a profundizar y fortalecer la cultura democrática del país para la próxima generación.

Para mediados de 2001, la matrícula escolar total se había incrementado más de 17% sobre el nivel de 1990, y las tasas de abandono escolar en secundaria habían disminuido alrededor de un tercio, a 7.5%. En las escuelas secundarias, las notas de matemática aumentaron y las de lengua se mantuvieron estables, a pesar de que se evaluó a un número mayor de estudiantes de los grupos de menores ingresos económicos.<sup>26</sup>

Demostrando la indivisibilidad de los derechos, el gobierno señaló la importancia de los 12 años de escolaridad, apoyando de este modo activamente el esfuerzo de UNICEF y del gremio docente chileno, formado por 90 mil miembros. Este periodo de escolaridad debía luchar contra el trabajo infantil, especialmente en áreas rurales. Los maestros distribuyeron material sobre el trabajo infantil, realizaron debates en clase, comenzaron a identificar a niños cuyo rendimiento escolar sufría debido a su participación en el mercado laboral. Se les alentó a inscribirse en nuevos programas gubernamentales (becas, subsidios familiares, etc.). Se suministraron recursos financieros para ayudar a las familias pobres.

Los nuevos programas de Chile contribuyeron a convencer a los padres y a la juventud de que completar la educación secundaria era por su propio beneficio a largo plazo, y así también se redujo la incidencia del trabajo infantil.

Las medidas tomadas por el gobierno chileno para concretizar el derecho social a la educación corresponden a metas y valores que apoyan todos los miembros de

<sup>25</sup> Leonor Cariola, "Estructura y Currículum de la Educación Media. Cambios y Reformas, 1980-2000", en L. Cariola, C. Bellei y I. Núñez, *Twenty years of High School Educational Policies in Chile*, París, UNESCO IIEP, 2003, pp. 27-172.

<sup>26</sup> Cristian Bellei, "Has the Chilean Educational Reform had an impact?", en *Políticas Educativas en el cambio de siglo. La reforma del sistema escolar chileno*, C. Cox, (editor), Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 2003, pp. 125-209.

la sociedad. Varias encuestas realizadas en el año 2002 a padres de todos los grupos socioeconómicos ubicaron la educación secundaria gratuita y obligatoria muy por encima de cualquier otra política gubernamental considerada.<sup>27</sup> Al mismo tiempo, los grupos sociales que podrían haberse opuesto a la designación de altos recursos públicos para eliminar las desigualdades educativas reconocieron el valor general, de una fuerza de trabajo educada, y no intentaron bloquear la enmienda constitucional. De este modo, al aplicarse los principios de universalidad, indivisibilidad y participación de los derechos humanos, la expansión del derecho a la educación en Chile se vio beneficiada por una consolidación de los procesos y las instituciones democráticas del país y respondió a ella, al tiempo que comenzaba a corregir las disparidades sociales.

*Los principios de universalidad y participación:  
un presupuesto para realizar derechos sociales en Ecuador*<sup>28</sup>

Ecuador experimentó una seria crisis macroeconómica a finales de los noventa, que provocó una aguda reducción del gasto en programas sociales, con lo que socavó los derechos del niño, los del adulto, a asistencia sanitaria, educación y nutrición adecuada. Las tasas de pobreza se duplicaron entre los años 1998 y 1999, y el gasto en salud y educación cayó alrededor de 25%. Preocupado por estos recortes, que eran especialmente devastadores para las familias más pobres y vulnerables de Ecuador, en el año 2000, UNICEF inició un diálogo con el Congreso sobre el presupuesto propuesto por el gobierno. Como resultado, el Congreso invitó al Ministerio de Economía y Finanzas a participar en el diálogo, paso que llevó, algunos meses después, a un acuerdo firmado entre el Ministerio y UNICEF, en el que UNICEF fue autorizado a acceder a los datos financieros del Ministerio para analizar el presupuesto nacional, monitorear su ejecución y comunicar sus hallazgos. Los objetivos de este ejercicio eran ayudar a los legisladores y a la sociedad en general a entender cómo funciona el presupuesto y qué prioridades refleja, con el objeto de fomentar la creación de políticas públicas más equitativas, basadas en un consenso acerca de la obligación de la sociedad de garantizar los derechos humanos de todos sus miembros.

<sup>27</sup> Fundación Chile 21, “Opinión sobre la Agenda Pública. Balance Ciudadano”, *Opinión Pública*, núm. 8, diciembre de 2002, tablas 1 y 2, p. 6.

<sup>28</sup> Esta sección está resumida de un documento interno de UNICEF, “Ecuador: Increasing Transparency and Social Spending in Public Budgets”, diciembre de 2003.

Frente a este deterioro social —que amenazaba el derecho a la vida, la salud, la alimentación de los niños de Ecuador—, UNICEF emprendió la tarea de hallar un modo de mitigar el efecto de la crisis sobre las familias. El análisis del presupuesto y de las pautas de gasto de Ecuador reveló que el gasto en programas sociales estaba cayendo verticalmente: por ejemplo, la inversión en educación había caído de 611 millones de dólares en el año 1996 a 331 millones en el año 1999, y el gasto en salud había caído de 198 millones de dólares a 96 millones.<sup>29</sup> El análisis del presupuesto también reveló que el gasto en los sectores sociales era desproporcionadamente bajo (15% en el año 2000) comparado con las asignaciones para el pago de la deuda (60%) y otros sectores no sociales. Además, reveló que ciertas regiones (el sector rural, las tierras altas andinas y el Amazonas) —particularmente aquellas con población mayoritariamente indígena— no tenían participación equitativa en los beneficios sociales.

En el año 2000, un debate acerca de los resultados con funcionarios del gobierno derivó en un acuerdo por parte del presidente de Ecuador para que UNICEF analizara los gastos sociales y los indicadores clave de la crisis nacional, usando información obtenida del Ministerio de Economía y Finanzas. Con esta información, UNICEF creó una serie de herramientas visuales —tablas, gráficos de barras, gráficos circulares, etc.— para hacer que los datos del presupuesto fueran accesibles a todos los ecuatorianos. Con el tiempo, estos datos estuvieron disponibles en un sitio web.<sup>30</sup> Como parte de su acuerdo con el Ministerio de Economía y Finanzas, UNICEF luego acometió un esfuerzo ambicioso: compartir la información con una amplia variedad de socios, con la inclusión de legisladores, académicos, grupos indígenas, religiosos y sindicales, líderes de negocios y representantes de los medios de comunicación. El tema central durante estos encuentros fue cómo hacer que el gasto público fuera más equitativo. El mensaje clave de este esfuerzo de promoción fue la universalidad de los derechos humanos, lo que se tradujo en tres metas: nadie con hambre, todos a la escuela y salud para todos. Fue un mensaje basado en valores, ofrecido con el espíritu de solucionar una crisis sentida por todos, pero que amenazaba seriamente la vida de los pobres y los indígenas del país.

UNICEF y funcionarios oficiales trabajaron juntos para delinear programas que fueran coherentes con las metas dominantes de universalidad y equidad, incluso la expansión de los programas de nutrición escolar y de ayuda al ingreso, la ayuda nutricional para niños menores de dos años y madres embarazadas y en periodo de lactancia, y los subsidios para familias pobres, a fin de que enviaran a sus hijos a la

<sup>29</sup> Referencia venidera a cargo de la oficina de Ecuador.

<sup>30</sup> [www.gastosocial-ec.org](http://www.gastosocial-ec.org)

escuela. Todos los programas tuvieron como objetivo llegar a los segmentos más marginados y empobrecidos de la población.

Para sustentar estos programas y asegurar mayor equidad a mediano y largo plazo, en el año 2001 UNICEF regresó al presupuesto a fin de fomentar el análisis y las discusiones en el país. Al mismo tiempo, el Ministerio de Finanzas estaba preparando una propuesta de reforma tributaria y pidió consejo a UNICEF, iniciativa que posteriormente llevó a que se ampliara el rol de UNICEF, de seguimiento del gasto a seguimiento del ingreso. Esta información sobre la reforma tributaria también fue ampliamente compartida; la cuestión tributaria recibió cobertura de la prensa y fue el tema de una conferencia nacional patrocinada por el Congreso ecuatoriano.<sup>31</sup>

En el año 2001 el porcentaje del gasto total del gobierno destinado a programas sociales subió a 22.1% y luego nuevamente a 23.2% en el año 2002, y superó la cifra del año 1996, que fue de 19.1%.<sup>32</sup> Para el año 2002, el gasto social per cápita había superado los niveles previos a la crisis aunque, debido al crecimiento de la población, los ecuatorianos más pobres aún recibían considerablemente menos que en el pasado.

Además, la necesidad de reformar la estructura tributaria nacional y de generar ingresos adicionales derivó en importantes cambios institucionales. La capacidad de los servicios de rentas internas aumentó, de modo que se cobró entre 4% y 5% adicional en impuestos y se creó un nuevo servicio de aduanas (Comisión de Aduanas de Ecuador), que agregó 2%. En consecuencia, entre los años 1999 y 2002, el ingreso del gobierno por impuestos aumentó de 6.4% a 13.7% del PIB,<sup>33</sup> a pesar de que la estructura tributaria subyacente aún depende principalmente de los impuestos indirectos, y los esfuerzos para modificar la estructura están en curso.

Desde la perspectiva de construir en Ecuador una sociedad basada en los derechos humanos, los resultados también fueron impresionantes. Durante los primeros años de trabajo de UNICEF en el presupuesto público, emergió claramente un amplio consenso social sobre la necesidad de políticas de gasto público más justas y equitativas.<sup>34</sup> El líder de uno de los grupos indígenas más grandes del país indicó que el

<sup>31</sup> Daniel Badillo, "Características de la Pro forma Presupuestaria y del Gasto Social para el 2001", UNICEF-Quito-Ecuador, noviembre de 2001; Daniel Badillo, "Descifrando el Gasto Social en el 2000", UNICEF-Quito, Ecuador, mayo de 2001.

<sup>32</sup> Análisis de UNICEF, basado en datos oficiales del Ministerio de Economía y Finanzas, 2001, 2002.

<sup>33</sup> Daniel Badillo, "La relevancia de los sistemas de redistribución: evidencia internacional y opciones de política para Ecuador", UNICEF-Quito, Ecuador, diciembre de 2000; Daniel Badillo, "Comentarios al proyecto de ley de reforma tributaria presentado por el gobierno nacional", UNICEF-Quito, enero de 2001.

<sup>34</sup> El presidente, los más altos ministros y la legislatura se mostraron abiertos a este enfoque y, al mismo tiempo, representantes de una amplia variedad de grupos sociales; incluso los habitantes más



trabajo había “democratizado la información sobre el presupuesto”. Previamente, pocos ecuatorianos conocían o eran capaces de entender el presupuesto nacional.

Al facilitar este proceso, los líderes políticos de Ecuador hicieron formidables avances hacia una gobernabilidad responsable y transparente. Aumentando y dirigiendo la inversión en el sector social a la luz del descubrimiento de desigualdades críticas, el gobierno tomó una posición basada en los derechos humanos, que puso prioridad en garantizar los derechos de los ciudadanos más vulnerables del país.

Quizá la lección más importante aprendida con la experiencia de Ecuador en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales sea que un mensaje basado en los derechos humanos puede resonar y provocar cambios, si se tiene el apoyo de un consenso amplio y se percibe como una contribución positiva a la sociedad. Incluso en una sociedad históricamente desigual, la mayoría de las personas comparte una creencia en los derechos humanos y la justicia social que, cuando se la aprovecha, puede influir en la formulación de políticas públicas. A pesar de que Ecuador había ratificado la CDN en marzo de 1990 y había aprobado el Código de la Niñez y la Adolescencia en el año 2002, no fueron tanto estos instrumentos legales como los principios de universalidad y participación de los derechos humanos que los apuntalaban los que impulsaron el proceso. En ningún momento, ya fuera al analizar el presupuesto o al compartir sus hallazgos con amplios sectores de la sociedad, encontró UNICEF resistencia a la premisa subyacente de que los derechos deben ser universales.

Esta experiencia, arraigada en instituciones y procesos democráticos, desafía evaluaciones contemporáneas de política pública excluyente en América Latina y ofrece un modelo positivo de construcción de solidaridad para la inclusión social, aun en un contexto de extrema escasez de recursos.

## Conclusión

El informe del PNUD del año 2004, *Democracy in Latin America: Towards a Citizens' Democracy* (La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos), que señala la crisis de confianza de la población latinoamericana en la institución de la democracia, llama al pueblo del continente a buscar nuevas opciones

---

pobres utilizaban las cifras del presupuesto para participar en el debate nacional por primera vez, discutiendo por más justicia y equidad en el gasto público.

de políticas que promuevan una ciudadanía plena y multidimensional para todos a través de un genuino “gobierno del pueblo”:

Gobierno del pueblo significa que las decisiones que nos afecten a todos deberían ser tomadas por todos. Gobierno del pueblo significa entonces un Estado de ciudadanos en el pleno sentido del término. Un sistema para elegir a las autoridades, pero también una forma de organización que garantiza los derechos de todos: los derechos civiles (garantías contra la opresión), los derechos políticos (a ser parte de la toma de decisiones públicas o colectivas), y los derechos sociales (acceso al bienestar).<sup>35</sup>

Los procesos que están en marcha para la implementación de los derechos del niño en Chile y Ecuador, así como en muchos otros países de América Latina, representan historias satisfactorias de ciudadanía activa y participación en un “gobierno del pueblo” que garantiza derechos de modo integrador. Ofrecen ejemplos de políticas públicas participativas que impulsan el cambio social y fomentan una ética nacional a favor de la inclusión; como tales, estos casos brindan puntos de vista valiosos sobre cómo fortalecer la democracia a través de la generación de un mayor debate público sobre los derechos del niño. A pesar de que esa transformación hacia la inclusión social está lejos de ser completa, lo que cada país ha mostrado es que las aspiraciones de la sociedad de garantizar los derechos sociales y económicos impulsan un diálogo constructivo sobre las desigualdades sociales. Este diálogo, que no podría existir fuera de la democracia formal, fortalece la democracia construyendo confianza en el Estado y sus instituciones; permite al Estado y a la sociedad obtener resultados concretos para los excluidos, de manera conjunta: extensión de la educación a los más pobres de Chile; aumento del nivel de presupuestos sociales para beneficio de los niños y los pobres de Ecuador; respuesta a la demanda de garantía y protección de los derechos del niño en Guatemala.<sup>36</sup>

A través de la ciudadanía activa, estos países han tomado medidas para responder a los cuestionamientos acerca de qué derechos debería perseguir cada sociedad principalmente, y qué nivel mínimo de garantía debe brindar a sus ciudadanos. Estos casos crean la esperanza de que América Latina pueda hallar nuevas vías para aplicar la democracia, para garantizar derechos económicos y sociales y, al hacerlo, refuerce la confianza en sus procesos e instituciones y en la promesa de la democracia de una sociedad completa, que ofrece una vida mejor a todos sus ciudadanos.

<sup>35</sup> Elena Martínez, citado en PNUD, “Democracy in Latin America: Towards a Citizen’s Democracy”, *UNDP News Bulletin*, 21 April 2004 (“La democracia en América Latina: Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos”, *Boletín de noticias del PNUD*, 21 de abril de 2004).

<sup>36</sup> Ver nota núm. 20.

*This page intentionally left blank*

## 2

# Los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres en América Latina: Estado y estrategias

Gaby Oré Aguilar

## Introducción

El objetivo de este ensayo es analizar las aproximaciones y estrategias utilizadas para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) de las mujeres en América Latina. La primera parte describe brevemente la situación socioeconómica de las mujeres y provee de algunos indicadores relevantes para graficar dicha situación. La segunda parte del ensayo aborda el significado de la incorporación de la equidad de género en la interpretación e implementación de los DESC, describe el marco normativo aplicable y pone especial énfasis en las estrategias utilizadas para la promoción y defensa de los DESC de las mujeres. Finalmente, la tercera parte analiza y propone algunas reflexiones y elementos para la agenda futura.

## La situación socioeconómica de las mujeres latinoamericanas

La redefinición del modelo de Estado, la puesta en práctica de reformas estructurales de corte liberal y la introducción discursiva de la participación ciudadana como componente de dichas políticas han caracterizado la región en las últimas dos décadas.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Banco Mundial, *Inequality in Latin America and the Caribbean: Breaking with History?*, David de Ferranti, vicepresidente del Banco Mundial para Latinoamérica y el Caribe, Guillermo Perry, Fran-

Las mujeres en América Latina están hoy más educadas, pero también más pobres.<sup>2</sup> En la totalidad de los países de la región, el índice de “pobreza femenina” alcanza niveles superiores a las estadísticas anteriores y muestra un mayor riesgo de exposición a ese estado entre las mujeres de entre 20 y 59 años, y entre las mujeres rurales.<sup>3</sup> La inclusión de las niñas y adolescentes en los grupos de extrema pobreza de América Latina ha crecido de manera alarmante.<sup>4</sup>

En las zonas urbanas, 45% de las mujeres no tiene ingresos propios, frente a 21% de los hombres; pero esta brecha de disparidad es mayor en las zonas rurales.<sup>5</sup> El número de mujeres jefas de hogar, que en la región es superior a 20%, corresponde a mujeres que perciben menores ingresos que los hombres, lo que ha sido determinante en el fenómeno denominado “feminización de la pobreza”. Sin embargo, especialmente en los hogares pobres, el aporte de las mujeres al total del ingreso familiar es muy significativo y ha evitado que éstos devinieran en grupos de extrema pobreza.

El contexto de pobreza creciente ha contribuido al deterioro de la salud de las mujeres y de las niñas. Un tercio de las mujeres, entre 1985 y 1997, eran anémicas.<sup>6</sup> La tasa de mortalidad materna en la región es de 190 por cada cien mil nacidos vivos,<sup>7</sup> y sólo 53% de las mujeres tuvieron acceso a un método anticonceptivo moderno entre 1997 y 2001.<sup>8</sup> El porcentaje de mujeres portadoras del VIH entre la población adulta de América Latina, en el año 2002, es de 30%, y la tendencia al incremento se ha acentuado en los últimos años.<sup>9</sup>

---

cisco H.G. Ferreira y Michael Walton condujeron el equipo que redactó el informe, Washington octubre de 2003, capítulo 1.

<sup>2</sup> José Antonio Ocampo, Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), síntesis y presentación del estudio *Panorama Social de América Latina 2002-2003*, CEPAL Lc/G 2209-P/E, agosto de 2003.

<sup>3</sup> United Nations Development Fund for Women, *Progress of the World's Women 2002, Gender Equality and the Millenium Development Goals* (Progreso de las Mujeres en el Mundo, 2002, Equidad de Género y las Metas de Desarrollo del Milenio), Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), pp. 60-61.

<sup>4</sup> Fondo de Población de las Naciones Unidas, “Valorizar a 1000 millones de adolescentes: Inversiones en su salud y sus derechos”, *Estado de la Población Mundial 2003*, capítulo 1, p. 6.

<sup>5</sup> *Panorama Social de América Latina, 2003*, ob. cit.

<sup>6</sup> Organización Panamericana de la Salud, Unidad de Género y Salud, *Género, salud y desarrollo en las Américas*, folleto con la tabulación de datos de 18 países, 2003.

<sup>7</sup> *Progress of the World's Women 2002*, ob. cit., p. 49.

<sup>8</sup> Hay también un contraste notable entre los países de la región respecto al porcentaje de mujeres cuyo parto ha sido atendido por personal especializado (*Género, salud y desarrollo en las Américas*, ob. cit.).

<sup>9</sup> *Progress of the World's Women 2002*, ob. cit., p. 50.

El impacto de la violencia sobre la salud de las mujeres ha sido uno de los temas clave en la agenda de las organizaciones internacionales y regionales en la última década. Sin embargo, los sondeos y encuestas nacionales muestran la persistencia de los patrones de violencia doméstica y sexual.<sup>10</sup> El 36% de las niñas en la región ha sufrido abuso sexual, lo que afecta a su desarrollo integral y, en particular, a las conductas sexuales saludables. Tanto la violencia doméstica como la sexual contra las mujeres representa una pérdida de entre 5% y 16% de la vida saludable de las mujeres en edad reproductiva.<sup>11</sup>

La brecha de género en *educación* entre jóvenes mujeres y hombres, medida por alfabetización, casi se ha cerrado en América Latina y el Caribe.<sup>12</sup> No obstante, es necesario contrastar estos avances con el incremento de las tasas de deserción escolar mostrados en los sondeos nacionales de la región. El aumento rápido de la presencia de niños de corta edad en las calles se produce en tasas nunca antes vistas. Se estima que, a nivel mundial, entre 100 y 250 millones de niños viven en las calles, la mitad de ellos en América Latina.<sup>13</sup>

Para las mujeres adultas, la mayor educación no ha redituado mayores ingresos en el empleo. Las mujeres con 13 o más años de educación ganan 30% menos que los hombres con el mismo nivel de educación.

Aunque no es fácil encontrar cifras desagregadas por sexo en temas como la alimentación y la nutrición, existen estudios que evidencian que la inseguridad alimentaria afecta de manera crítica a las madres pobres. La proporción de mujeres gestantes anémicas en la región, respecto a las que no lo están, es de 20%.<sup>14</sup>

Un análisis de los programas alimentarios de cinco países latinoamericanos<sup>15</sup> muestra que los grupos destinatarios principales son los grupos en situación de extre-

<sup>10</sup> En Colombia y Perú, un promedio de 41% de las mujeres viviendo en pareja han sufrido maltrato físico a manos de las personas con quienes conviven. Entre 20% y 60% de hogares en la región son escenario de maltrato psicológico o físico contra las mujeres y los niños y niñas (*Impact of Violence on the Health of the Populations in the Americas* (Impacto de la Violencia en la salud de la población de las Américas), Pan American Health Organization (PAHO) / World Health Organization (WHO), Sesión 132 del Comité Ejecutivo (Washington, 23-27 junio de 2003), CEI32/22 (English) 5 May, 2003, párrafo 27).

<sup>11</sup> *Ibidem*, párrafo 29, citando el estudio *Global Burden of Disease* (La carga global de la enfermedad), Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 1990.

<sup>12</sup> *Progress of the World's Women 2002*, ob. cit., cuadro 2, p. 22.

<sup>13</sup> Las niñas no son tan visibles en las calles, pero este hecho se atribuye a una situación no menos inquietante: que estas son más rápidamente recogidas por las autoridades o confinadas para la explotación (*Estado de la Población Mundial 2003*, ob. cit., p. 6).

<sup>14</sup> Tabulación de datos de 18 países en *Género, salud y desarrollo en las Américas*, ob. cit.

<sup>15</sup> Henríquez Lima, Narda, *Ciudadanía y Derechos en una Nueva Era: los derechos económicos y sociales de las mujeres como desafío*, Lima, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los

ma pobreza, las mujeres embarazadas y niños en edad escolar. Usualmente, los programas de trabajo por alimentos requieren que quien se beneficia de uno de éstos preste un determinado número de horas de trabajo por ración. Siendo las mujeres las participantes mayoritarias de estos programas, la carga de trabajo que supone la adquisición de alimentos se une a la de obtener un segundo ingreso para solventar otras necesidades y a la realización del trabajo doméstico.

Hay muy poca información sobre el acceso a la vivienda y sobre la brecha de género en cuanto a las posibilidades de conseguirla.<sup>16</sup> En algunos países existen grupos de mujeres autoorganizadas que han creado estrategias de solución a sus necesidades de vivienda a través de cooperativas comunitarias.

Entre los obstáculos para el acceso de las mujeres a una vivienda digna están las tradiciones de sucesión patriarcal, la persistencia de leyes que no reconocen derechos de sucesión para las mujeres que viven en relaciones de hecho, la ausencia de créditos y subsidios para acceder a una vivienda y los escasos programas de vivienda social nacionales. Las mujeres jefas de hogar y las mujeres rurales, ubicadas mayoritariamente en el sector informal de la economía, quedan excluidas de la posibilidad de acceso a los programas de vivienda para el sector asalariado.

En todo el mundo, especialmente en las zonas urbanas pobres y en las rurales, las mujeres y las niñas recogen el agua para el consumo de la unidad familiar, debido a su rol doméstico. Se ha demostrado que la sola recolección del agua expone a las mujeres al riesgo de contraer enfermedades y afecta a su salud, por el peso que esta tarea supone y la lejanía de los lugares de recolección; además, no sólo consume parte de su tiempo productivo, sino que puede llegar a perjudicar su acceso a la educación y a exponerlas a situaciones de violencia.<sup>17</sup>

---

Derechos de la Mujer, CLADEM, diciembre de 2002. Disponible en internet: <http://www.cladem.com/espanol/regional/desc>

<sup>16</sup> La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, preocupada por el impacto que la falta de una vivienda tiene en el ejercicio de otros derechos civiles, políticos, económicos y culturales de las mujeres, creó una Relatoría Especial para una Vivienda Adecuada, cuyo enfoque sobre la equidad de género está promoviendo un renovado interés por el tema de parte de la sociedad civil (Resolución 1997/19, de 27 de agosto de 1997, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos).

Accesible en <http://www.unhchr.ch/huridocda.nsf/0/17223>. La Comisión de Derechos Humanos nombró al señor Miloon Kothari para este cargo, por resolución 2000/9, por el periodo de tres años, renovado por tres años adicionales, el año 2003, CHR 2003/27.

<sup>17</sup> Miloon Kothari, Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a Una Vivienda Digna, "Privatizing human rights —the impact of globalization on adequate housing, water and sanitation", en *Informe Anual 2003*, Social Watch.

Siete por ciento de la población global que carece de acceso al agua potable está en América Latina. La utilización del trabajo de las mujeres para el suministro de agua a las comunidades es una práctica que recientemente está siendo compensada con su inclusión en los comités de administración de aguas.<sup>18</sup> Las mujeres canalizan también las medidas de descontaminación del agua, determinadas por los gobiernos para evitar riesgos de contaminación, tal como sucedió durante la epidemia de cólera en varios países de América del Sur.<sup>19</sup> Sin embargo, en la región, los proyectos y programas sobre el suministro y manejo del agua todavía se conciben como neutrales al género, por considerarse que benefician por igual a hombres y mujeres, por lo que la inclusión de la variable *género* se considera irrelevante.<sup>20</sup>

En el mercado de trabajo, la permanencia de las brechas salariales entre hombres y mujeres, la segmentación del mercado laboral, la precarización de los derechos laborales de las madres y los índices más altos de desocupación de las mujeres respecto a los hombres hablan de una ausencia de políticas orientadas a la erradicación de la discriminación laboral en la región.<sup>21</sup> El mercado laboral sigue confinando a las mujeres al servicio doméstico y a los servicios sociales y personales de manera significativa.<sup>22</sup> En el año 2000, 50% de las mujeres en siete países de la región trabajaban en el sector informal. Estas trabajadoras invierten más horas de trabajo, ganan en promedio la mitad que las asalariadas y enfrentan un alto grado de inseguridad social y personal.<sup>23</sup>

No ha habido avances destacables en la región en materia de reconocimiento y retribución del trabajo doméstico no remunerado, ni en materia de su integración a las cuentas nacionales ni en su reconocimiento social y económico. Sólo 0.2 de los hombres urbanos y rurales comparte el trabajo doméstico; esta carencia de colaboración provoca jornadas prolongadas de trabajo para las mujeres, con los consiguientes efectos negativos en su salud física y mental, nutrición, recreación y participación ciudadana.<sup>24</sup>

<sup>18</sup> Nieves Rico, *Las mujeres en los procesos asociados al agua en América Latina. Estado de situación, propuestas de investigación y de políticas*, documento de trabajo de la CEPAL LC/R.1864, Unidad Mujer y Desarrollo, para el Octavo Simposio sobre el Agua, llevado a cabo en Estocolmo, Suecia, entre el 8 y 12 de agosto de 1998.

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> Esta permanencia se refleja en las últimas cifras que muestra la CEPAL, en *Panorama Social de América Latina, 2002-2003*, ob. cit.

<sup>22</sup> La brecha salarial entre hombres y mujeres que tienen el mismo nivel educativo es de 30% (Comisión Económica para América Latina, CEPAL, *Panorama Social de América Latina, 2000-2001*, 2002).

<sup>23</sup> *Idem.*

<sup>24</sup> *Panorama Social de América Latina, 2002-2003*, ob. cit.



Algunos temas emergentes en la relación de las mujeres con el trabajo y el empleo se han hecho más visibles en el último quinquenio a raíz de la exacerbación de los conflictos, de los desastres naturales y de la pobreza en la región: la situación de las trabajadoras migrantes, la situación de las niñas en el trabajo doméstico y la explotación de las trabajadoras sexuales son algunos de esos temas, aunque no han logrado un desarrollo significativo en la investigación académica ni en las estadísticas laborales nacionales ni tampoco en la agenda de la sociedad civil.

La población indígena en América Latina, perteneciente a diversas etnias y culturas, se estima en 40 millones, y existen 400 grupos étnicos con lenguas propias, sistema de organización y otras identidades diferenciadas. Las mujeres indígenas conforman aproximadamente 50% de esta población.<sup>25</sup> Entre 17 y 30% de la población de América Latina se autodefine como afrodescendiente, siendo las más extensas las de Brasil y Colombia. Sólo 10% de la población se autodefine como indígena, con Bolivia concentrando 71% de este grupo, seguido por Guatemala (66%) y Perú (47%).<sup>26</sup>

En la Primera Cumbre Internacional de Mujeres Indígenas (Oaxaca, diciembre de 2002), se reconoció la necesidad de la incorporación de una perspectiva de género que parta del reconocimiento y respeto de la multiculturalidad e interculturalidad y, por tanto, de las diferentes cosmovisiones y tradiciones de los pueblos indígenas.<sup>27</sup>

## El marco normativo

### *¿Por qué una perspectiva de género en el abordaje de los DESC?*

En términos generales, el objetivo final del uso de una perspectiva de género es la eliminación de la discriminación y las desigualdades que afectan desproporciona-

<sup>25</sup> Elizabeth Peredo Beltrán, *Una aproximación a la Problemática de Género y Etnicidad en América Latina*, documento de trabajo elaborado para la Reunión de Expertas sobre Racismo y Género, Santiago, Chile, CEPAL, 4-5 de Junio de 2001.

<sup>26</sup> *Inequality in Latin America: Breaking with History?*, ob. cit., capítulo 3, pp. 3-4. La Conferencia de Naciones Unidas contra el Racismo, la Discriminación Racial, Xenofobia y otras formas de Intolerancia (2001) ha causado una revitalización de la agenda de los derechos indígenas en la región y ha motivado la formación de grupos y coaliciones de mujeres indígenas. La producción de información sistematizada sobre su situación es uno de los retos centrales en la agenda de estos grupos (Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras formas de intolerancia, organizada por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Durban, Sudáfrica, 31 de agosto-8 de septiembre de 2001).

<sup>27</sup> Documento referencial sobre Género desde la Perspectiva de las Mujeres Indígenas, Primera Cumbre de Mujeres Indígenas de las Américas, Oaxaca, México, 1-4 de diciembre de 2002.

damente a las mujeres respecto a los hombres dentro de un contexto o grupo determinado. El proceso de operacionalizar la equidad de género, es decir, la transformación de la retórica en objetivos concretos y susceptibles de ser medidos, se conoce en el sistema de desarrollo internacional como “transversalización de género”, que no es otra cosa que el proceso por el que se evalúa el impacto o las implicaciones que una determinada política, legislación o programa pueda tener sobre las mujeres y los hombres (de manera comparativa y/o diferenciada), en cualquier área temática y nivel de decisión.<sup>28</sup> Así concebidas, las pautas de análisis mínimas que guían una evaluación de género permitirían conocer si las normas o programas bajo escrutinio: a) refuerzan o no las desigualdades preexistentes entre mujeres y hombres, b) no empeoran las desigualdades, pero tampoco ayudan a su erradicación, c) si la equidad de género es considerada como un medio para conseguir otros objetivos finales, o d) si la equidad de género es un objetivo en sí mismo y para el desarrollo social.<sup>29</sup>

Los organismos internacionales apelan intermitentemente a los objetivos de carácter instrumental de la equidad de género para el éxito de sus planes y programas, sobre todo de aquellos dirigidos a erradicar la pobreza o mejorar la salud de la población. Aunque este enfoque deja de lado o soslaya la adquisición y el ejercicio de derechos de las mujeres como indicadores de éxito y se concentra en medidas de acción positiva en áreas específicas, los objetivos orientados a conseguir la equidad de género sirven indirectamente para sustentar la necesidad de una atención sostenida y prioritaria a las necesidades inmediatas de las mujeres en la esfera económica.<sup>30</sup>

La incorporación del enfoque de género en el derecho ha acompañado los hitos del movimiento de mujeres en la década de los noventa y se ha nutrido de sus conquistas políticas en Viena (1993), El Cairo (1994) y Beijing (1995).<sup>31</sup> Su desarrollo teórico y argumental ha contribuido a reinterpretar las normas, expandir su ámbito de protección y abordar los vacíos de protección en el marco de los derechos humanos

<sup>28</sup> Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Agreed Conclusions on Gender Mainstreaming* (Conclusiones acordadas sobre transversalización de género), 1997, citado en *Annotated bibliography on Gender Mainstreaming and Analysis*, Resources for Health Programmers, Pan American Health Organization, agosto de 2003.

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> Ver, por ejemplo, Banco Mundial, *Engendering Development*, 2001, en *La discriminación de la mujer en el mundo globalizado y en América Latina. Un tema crucial para las políticas públicas*; Bernardo Kliksberg, *Revista Instituciones y Desarrollo*, núm. 12-13, Instituto Internacional de Gobernabilidad de Cataluña, Barcelona, España, 2002, pp. 61-90.

<sup>31</sup> Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995).

internacionales. En el ámbito de los DESC, un análisis de género examina tanto el marco de protección legal de éstos (contenido, interpretación, aplicabilidad y mecanismos de exigibilidad de las normas), así como su idoneidad para la transformación de las inequidades que pretende revertir. Evalúa también los factores externos al marco jurídico que coadyuvan o socavan su efectividad y que tienen que ver, por ejemplo, con el grado de posibilidad de acceso a la justicia de hombres y mujeres, la efectividad de la actuación judicial, los condicionamientos culturales y sociales de la participación social, entre otros aspectos. Pero, por encima de todo, una aplicación e interpretación de los DESC que tiene en cuenta la equidad de género contribuye a hacer evidente la interconexión e impacto recíproco entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales.

La pobreza y desigualdad económica, social y cultural de las mujeres impide o dificulta el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, su autonomía personal y su capacidad de participar en la vida política de su comunidad o país, lo que, a su vez, las excluye de los niveles de poder y decisión, perpetuando así su círculo de exclusión. Esta particular conexión se hace evidente en la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el caso de María Eugenia Morales de Sierra (Informe núm. 11.625), la Comisión encontró que las normas del Código Civil de Guatemala referidas al papel de cada cónyuge dentro del matrimonio eran discriminatorias y, entre otros aspectos, negaban a las mujeres el derecho a buscar empleo en igualdad de condiciones que los hombres, beneficiándose de la mayor autodeterminación que ello implicaba.<sup>32</sup>

Los avances en la aplicación de los principios de igualdad de hombres y mujeres ante la ley y de no-discriminación por razón de sexo contenidos en las normas internacionales y regionales<sup>33</sup> son importantes para la creación de estándares normativos

<sup>32</sup> Informe núm. 4/01, Caso 11.625, María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala), Informe Anual de la CIDH, 2000, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 20 rev., 16 de abril de 2001, capítulo III. Informe núm. 28/98, Informe Anual de la CIDH, 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 7 rev., 13 de abril de 1998, capítulo III. Ver también párrafo 35 del Informe Anual de la CIDH, 2001.

<sup>33</sup> Principios contenidos en los artículos 3 y 2(2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976 (en adelante “PIDESC”); artículos 24 y 17(4) y de la Convención Americana Suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; entrada en vigor el 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención (en adelante “La Convención Americana”); Artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador,” adoptado en San Salvador, el 17 de Noviembre de 1988, en el decimoctavo periodo de

mínimos nacionales. Sin embargo, es crucial que el Sistema Interamericano controle también que los estados cumplan con su obligación de promover y vigilar la observación de tales principios por parte de los actores privados en cuyas manos se encuentra la determinación de las condiciones del mercado laboral, financiero y de bienestar social, como consecuencia de los procesos de privatización.

El proceso de adopción del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),<sup>34</sup> actualmente en curso, presenta una oportunidad para hacer avanzar los instrumentos de acceso y exigibilidad de estos derechos.

### *Derechos protegidos por las normas internacionales y regionales*

El estándar de protección legal de los DESC de las mujeres latinoamericanas está constituido por los convenios internacionales y regionales que directa o indirectamente prohíben la discriminación por razón de sexo o se refieren a algunas áreas de su vida social económica y cultural. Las normas de protección incluyen los siguientes derechos:

- Prohibición de discriminar y ejercicio equitativo de los DESC. Establece la obligación del Estado de no discriminar y de promover activamente la igualdad ante la ley y la igualdad de oportunidades para el disfrute de estos derechos.<sup>35</sup>
- Derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, lo que incluye un salario justo (igual valor por igual trabajo) y equitativo en relación con los hombres, en condiciones no inferiores a las de éstos, que permitan el desarrollo personal y laboral de las mujeres.<sup>36</sup>

---

sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entrada en vigor: 16 de noviembre de 1999 (en adelante “El Protocolo de San Salvador”).

<sup>34</sup> La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas ha nombrado un Grupo de Trabajo sobre la adopción de un Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se reunió con representantes de gobiernos y la sociedad civil en Ginebra, entre el 23 de febrero y el 5 de marzo de 2004. Las recomendaciones surgidas de esta reunión serán determinantes en la toma de decisión sobre si los gobiernos continuarán apoyando, o no, la elaboración y posterior adopción del Protocolo.

<sup>35</sup> Convención Americana, artículo 24; Protocolo de San Salvador, artículos 1 y 3, respectivamente.

<sup>36</sup> Pacto, Artículo 6(1) y (2) y Artículo 7; Convención de la Mujer, Artículo 11(1)(c) y (f); Convención Americana, Artículo 6(2); Protocolo de San Salvador, Artículos 6 y 7.

- Derecho a fundar sindicatos, asociarse a ellos y ejercer el derecho a la huelga sin interferencia ni menoscabo en sus condiciones laborales.<sup>37</sup>
- Derecho a la seguridad y protección social, del que forman parte la atención a las madres antes, durante y después del parto, el goce de licencias y prestaciones adecuadas.<sup>38</sup>
- Derecho a un estándar de vida adecuado, que incluye la alimentación, protección contra el hambre, el vestido, la vivienda y el agua.<sup>39</sup>
- Derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, que incluye su salud y autonomía sexual y reproductiva.<sup>40</sup>
- Derecho a la educación, que establece el carácter obligatorio, garantiza el acceso gratuito a la enseñanza básica y establece la obligación de hacer accesible el entrenamiento profesional y técnico.<sup>41</sup>
- Derecho a acceder y participar en la vida cultural.<sup>42</sup>
- Derecho a los beneficios de los avances científicos y a la propiedad intelectual.<sup>43</sup>
- Derecho a la herencia y la propiedad de la tierra, incluidos el acceso a la propiedad y protección de su uso y disfrute.<sup>44</sup>
- Prohibición de explotación económica y de trabajo forzado.<sup>45</sup>

Hay propuestas de marcos de definición de los DESC de las mujeres que plantean una reinterpretación de estos derechos a la luz de instrumentos internacionales adop-

<sup>37</sup> Pacto, Artículo 8; Protocolo de San Salvador, Artículo 8.

<sup>38</sup> Pacto, Artículos 9 y 10; Protocolo de San Salvador, Artículos 9(2) y 15(3)(a).

<sup>39</sup> Pacto, Artículo 11(1) y (2); Convención de la Mujer, Artículo 14(2)(h); Protocolo de San Salvador, artículo 12.

<sup>40</sup> Pacto, artículos 10(2) y 12; Convención de la Mujer, Artículos 10(h), 11(2)(a) y 12; Plataforma de Beijing, párrafos 89, 94 y 96; Convención Americana, Artículo 4(5); Protocolo de San Salvador, Artículo 10; Convención para la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belem do Pará), adoptada el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General, entró en vigor el 5 de marzo de 1995, Artículo 4(b).

<sup>41</sup> Pacto, artículos 6 y 13; Convención de la Mujer, Artículos 10 y 14(2)(d); Convención Americana, artículo 17(1); Protocolo de San Salvador, artículos (3) y 13(1); Plataforma de Beijing, párrafo 69.

<sup>42</sup> Pacto, Artículo 15(1)(a) y (b); Convención de la Mujer, Artículo 13(c); Convención Americana, artículo 26; Protocolo de San Salvador, artículo 14(1)(a).

<sup>43</sup> Pacto, Artículo 15(1)(c); Protocolo de San Salvador, artículo 14(b) y (c).

<sup>44</sup> Pacto, Artículo 11(1); Convención de la Mujer, artículos 13(b), 14(20)(e) y (g), 15(2) y 16(h); Convención Americana, Artículo 21(1); Plataforma de Beijing, párrafos 61(b), 62 y 63.

<sup>45</sup> Pacto, artículos 8 y 10(3); Convención Americana, Artículo 6.

tados con posterioridad al PIDESC, como la propuesta de la plataforma que impulsa los “Principios de Montreal sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres”,<sup>46</sup> que incluye, en la lista antes descrita, el acoso sexual y la discriminación en el empleo, los derechos de nacionalidad y el tráfico de personas. Otras propuestas pugnan por la adopción de nuevos referentes paradigmáticos y conceptuales más inclusivos e innovadores de estos derechos, como la iniciativa regional por una “Declaración de Derechos Humanos con perspectiva de Género”,<sup>47</sup> que plantea la inclusión del derecho al tiempo libre, a la paz, y el deber de los estados de invertir en el desarrollo humano y social como parte de los DESC. Ambos esfuerzos encuentran un punto común en el propósito de hacer concretas las conexiones existentes y la indivisibilidad de los derechos humanos como vehículo para la realización de los DESC para las mujeres.

## **Estrategias de promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres**

En las décadas de los setenta y los ochenta, la acción política predominante del movimiento de mujeres y los grupos feministas, en materia de derechos económicos y sociales, se centró en la reivindicación de la igualdad y de los derechos laborales de las mujeres en el mercado de trabajo. La flexibilización de las normas de protección de los derechos sociales en el empleo, la entrada de las mujeres en el mercado informal de la economía, la profundización de la pobreza y la consecuente debilitación de los movimientos sociales tradicionales caracterizaron el final de las décadas de los ochenta y noventa.

Sin embargo, en los noventa también tuvo lugar el reconocimiento internacional de reivindicaciones largamente esperadas por las mujeres en áreas clave de la autonomía sexual y reproductiva, en el reconocimiento de la indivisibilidad de sus derechos humanos y los avances en la institucionalidad formal de la equidad de género en las estructuras gubernamentales.

<sup>46</sup> Estos principios fueron adoptados en la Reunión de Expertas del Grupo temático sobre Mujeres y DESC de la Red Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ESCR-Net), llevada a cabo el 7 de diciembre de 2002 en Montreal, Canadá. El objetivo de los principios es guiar la interpretación e implementación de los principios de no-discriminación y ejercicio equitativo del goce de los DESC contemplados en los artículos 3 y 2(2) del Pacto (documento disponible en el sitio web de la ESCR-Net: <http://www.escr-net.org>).

<sup>47</sup> Campaña iniciada por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM). Información sobre esta campaña en el sitio web <http://www.cladem.org>

A partir de la Conferencia Mundial de Viena se renuevan los esfuerzos por la indivisibilidad e integralidad de los derechos humanos de las mujeres. Los derechos económicos y sociales se integran al marco de sustentación y exigibilidad de las reivindicaciones de las mujeres. El salto cualitativo que significó el abordaje de la sexualidad y la reproducción desde el marco de protección del sistema de derechos humanos, ratificado en la Plataforma de Acción de las Conferencias de El Cairo y Beijing, obligó a contextualizar, por ejemplo, el tema de la salud de las mujeres en referencia a los marcos estructurales en los que este derecho se desarrolla.

En este proceso, no exento de contradicciones y fragmentaciones en cuanto a estrategias y prioridades políticas de las organizaciones, se pusieron en evidencia las tensiones y límites de un modelo económico y social que propiciaba la ampliación de los derechos formales, mientras se reducían las posibilidades de ejercicio efectivo de estos derechos y la participación de las mujeres.<sup>48</sup> Las reformas del sector salud, la privatización de los servicios básicos, la postergación de los presupuestos y programas sociales y otros factores, como la movilización de la sociedad civil mundial frente al modelo de desarrollo, coadyuvaron al posicionamiento de las mujeres latinoamericanas frente a la globalización, los tratados de libre comercio y otros temas macroeconómicos.

En los párrafos siguientes se analizan las estrategias de promoción y defensa de los DESC, pensadas de manera amplia y multidimensional como el conjunto de acciones dirigidas a promover la implementación o la reforma de los marcos legales o de políticas, y a buscar la participación de la sociedad en la consecución de estos fines. Así pensadas, estas estrategias se manifiestan en el ámbito del sistema político, la estructura social, económica o cultural, y pueden tener como interlocutores a los gobiernos, otros actores sociales o la sociedad en general.

### *Un análisis de las estrategias en iniciativas seleccionadas*<sup>49</sup>

Con distintas formas de acción, vinculación y autonomía con sus contrapartes internacionales, 50% de las redes y campañas regionales trabajan alrededor de iniciativas

<sup>48</sup> Mientras algunas estrategias buscaban la obtención del mayor beneficio posible de los nuevos espacios dentro y en relación con el Estado, otras eligieron concentrarse en el cuestionamiento al modelo de relación propuesto y a las consecuencias de la falta de derechos sobre la salud de las mujeres.

<sup>49</sup> Para la revisión documental de las estrategias institucionales en las que se basa este análisis, se han seleccionado nueve redes regionales y/o capítulos regionales de redes internacionales que trabajan en la equidad de género y que presentan las siguientes características, ya sea de manera conjunta o

o agendas que se desprenden de iniciativas globales impulsadas por coaliciones de la sociedad civil o agencias del sistema de Naciones Unidas.<sup>50</sup>

## Los temas de la agenda

En cuanto a los ejes temáticos que abordan las organizaciones incluidas en este estudio, aproximadamente un tercio de estas señalan que su acción se enmarca en las normas de derechos humanos y en estos casos ponen de relieve la indivisibilidad e integralidad de los mismos.<sup>51</sup> Los derechos sexuales y reproductivos y la violencia de género se incluyen como parte de esta agenda. La incorporación de la variable género en los DESC se indica específicamente en los objetivos de un tercio de estas iniciativas. La mayoría de las redes trabajando en temas “macro” no usa el marco de los DESC como referente teórico ni estratégico. Una de las razones que explicaría este hecho es que la mayoría de las redes han surgido en el contexto preparatorio o de seguimiento de conferencias internacionales de Naciones Unidas, de manera tal que sus marcos de referencia son los principios y documentos que sostienen dichos procesos.

Entre los temas globales y regionales destacan el de economía y equidad de género, los tratados de libre comercio (Acuerdo de Libre Comercio de las Américas), las políticas neoliberales, el ajuste estructural, la pobreza y la globalización. Los temas específicos en los que se centran las estrategias son el empleo, la salud, la sostenibilidad ambiental, el derecho a la vivienda y a la tierra, el financiamiento para el desarrollo, los presupuestos públicos y la equidad de género, la diversidad cultural y étnica, y la inclusión de género en las instancias y programas de las agencias multilaterales. La “perspectiva feminista” está considerada de manera explícita como un enfoque transversal a las iniciativas y estrategias en poco más de un tercio de las redes o campañas estudiadas.

---

alternativa: a) incluyen los DESC o temas de justicia económica para las mujeres como parte de su misión institucional; b) mantienen una línea de trabajo específico en DESC o justicia económica; y c) los temas y estrategias marcan una tendencia novedosa en el abordaje de estos derechos.

<sup>50</sup> Ejemplos relevantes de esta dinámica son la Red Mujer y Hábitat América Latina-Habitat International Coalition, la Red Internacional de Género y Comercio-Capítulo Latinoamericano, la Coalición REPEM/DAWN sobre el Financiamiento para el Desarrollo, la Campaña el Banco Mundial en la Mira de las Mujeres (Women’s Eyes on the World Bank), la Iniciativa de Presupuesto para América Latina y el Caribe con Enfoque de Género, impulsada por UNIFEM.

<sup>51</sup> Es el caso del CLADEM; la Coalición por el Tribunal de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres y la Red de Salud de las Mujeres de América Latina y el Caribe.



En el ámbito nacional, la agenda temática de las organizaciones de mujeres en materia económica, social y cultural está centrada en las áreas de educación, salud, empleo y desarrollo social. La salud sexual y reproductiva y sus derechos correspondientes son temas predominantes en el campo de la salud de las mujeres. El acceso a la propiedad de la tierra y el desarrollo agrícola de las mujeres rurales son temas emergentes que están consiguiendo su canal de expresión a través de las agrupaciones y redes de mujeres trabajando por los derechos indígenas y contra los tratados de libre comercio y la liberalización del agro.<sup>52</sup> En los países de economía menos industrializada y con mayores índices de pobreza, como Bolivia, Honduras y El Salvador, los proyectos de nutrición materna e infantil, así como los destinados a la promoción de las mujeres rurales en su relación con el desarrollo agrario y tecnológico son más visibles.

### Destinatarios/as de las iniciativas y las estrategias

Es frecuente que aquellas iniciativas que se refieren a temas “macro” (justicia económica, equidad social, globalización, etc.) se dirijan de manera general a las instancias de toma de decisiones o a actores influyentes de la política económica regional o global (instituciones de financiamiento y comercio, agencias de Naciones Unidas u organismos internacionales).

Por otro lado, un número importante de las estrategias, especialmente las dedicadas al fortalecimiento de capacidades y organización para influir en las políticas, tienen como destinatarias a las mujeres, cuya participación y acción posterior a la implementación de éstas se prevé que tendría un impacto en el logro del objetivo final buscado por las organizaciones.

Las acciones de monitoreo y exigibilidad de los DESC tienen como destinatarios a los organismos monitores de los tratados internacionales y regionales sobre estos derechos y otros dirigidos a eliminar la discriminación por género, como el comité monitor de la Convención de la Mujer.

### Grupos promovidos

Aunque los objetivos de la mayoría de los programas de las redes o grupos observados se refieren a la equidad de género de manera general, la discriminación por etnia

<sup>52</sup> Ver Francisca Rodríguez, “El ALCA y las Mujeres Rurales”, y otros artículos afines en *Mujeres Contra el ALCA: Razones y Alternativas*, en <http://alainet.org/publica/mujalca>

y raza aparece como eje transversal en los casos de las redes regionales que trabajan por los derechos humanos de las mujeres desde un enfoque más integral, aunque ello no significa necesariamente que estos enunciados tengan correlato en sus estrategias de implementación. En cuanto a grupos específicos mencionados en algunas de las estrategias, se encuentran las mujeres pobres; las pertenecientes a sectores excluidos, como las rurales o indígenas, y aquellas que, por su condición en el mercado de trabajo o la economía informal, están más expuestas al riesgo de violación de sus derechos económicos y sociales.

Los grupos cuyos DESC intentan promoverse aparecen también de manera constante como los destinatarios prioritarios de las estrategias que buscan crear una masa crítica consciente, que pugne por los cambios y objetivos planteados ante los gobiernos y otras instancias nacionales o regionales.

## Metodologías y tipos de acciones

El análisis de las metodologías y los medios utilizados en la implementación de los proyectos regionales muestra de manera consistente que la continuidad de las articulaciones y trabajo en redes (*networking*) es el vehículo privilegiado de acción, mientras que hay un interés creciente por la estrategia de documentación del impacto de las políticas económicas y sociales sobre las mujeres, y especialmente sobre algunos grupos de mujeres. Estas se plantean como base de las acciones de propuesta e incidencia política.<sup>53</sup> Otra estrategia que aparece con frecuencia es la investigación y recolección de información en aquellos campos que requieren conocimiento y habilidades especializados para la negociación y discusión de propuestas, por ejemplo, en materia de comercio, presupuesto y financiamiento.

La casi totalidad de las iniciativas incluyen metodologías de educación y diseminación de manuales y guías, aunque de carácter muy heterogéneo y dirigido a diversos públicos. Los documentos de opinión y análisis, en preparación de las cumbres convocadas por Naciones Unidas, siguen teniendo un fuerte énfasis en la denuncia y la crítica al modelo económico imperante y a la exclusión de las mujeres; pero existe poca información, por ejemplo, sobre iniciativas locales y nacionales, cuya réplica en los espacios regionales podría ayudar a hacer avanzar la agenda de los intereses de género. La diseminación de casos emblemáticos de exigibilidad de los derechos eco-

<sup>53</sup> El Foro Social Mundial se ha convertido claramente en el agente de movilización regional más importante alrededor de los temas de justicia social y económica.

nómicos y sociales, por ejemplo, es una de las escasas estrategias que apuntan en esa dirección.

Las estrategias de promoción y protección de derechos (*advocacy*) privilegiadas son las de monitoreo de los compromisos y plataformas internacionales (Nairobi, Beijing, Cairo, Viena, Hábitat II, Agenda 21 y otras); les siguen las campañas para influir en la adopción de medidas políticas dirigidas a los gobiernos nacionales, organismos internacionales y entidades multilaterales; los informes alternativos a los órganos monitores (reportes sombra), así como el cabildeo y la fiscalización ciudadana. El entrenamiento y capacitación dirigidos a las mujeres, a tomadores de decisiones, defensores legales y otros agentes, tienen también un lugar relevante entre las estrategias más usadas. En mucho menor medida se proponen acciones de exigibilidad de la implementación de normas regionales e internacionales y de justiciabilidad. Tanto en el ámbito regional como nacional, únicamente las organizaciones legales de derechos humanos de las mujeres los incluyen en su agenda. Una propuesta novedosa la constituye la conformación de un Tribunal Regional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres,<sup>54</sup> que se plantea como un tribunal pedagógico cuyo propósito es buscar el impulso de las estrategias de exigibilidad de los DESC.

La estrategia de *lobby* es utilizada por algunas redes que buscan influir ya sea en la voluntad política de las instancias que deciden las medidas económicas a nivel regional o en la de aquellas que vigilan el cumplimiento de la equidad de género en las mismas. De este modo, se hace *lobby* ya sea para ganar aliados en una determinada agenda o para buscar colaboración en la presión social, política o económica dirigida a quienes toman decisiones nacionales, para que éstos cumplan con determinados acuerdos y compromisos asumidos internacional o regionalmente.

La revisión de los informes nacionales recientes sobre DESC elaborados por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) en cuatro países latinoamericanos<sup>55</sup> muestra que, en el ámbito nacional, las estrategias más utilizadas son la capacitación, el entrenamiento y la difusión de la información sobre monitoreo de los DESC. La presentación de informes alternativos o

<sup>54</sup> Iniciativa de una coalición de organizaciones conformada por Coordinadora de la Mujer de Bolivia, Corporación La Morada (Chile), Casa de la Mujer (Colombia), Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA (Colombia), Corporación Promoción de la Mujer/Taller Comunicación Mujer (Ecuador) y DEMUS, Oficina para la Defensa de los Derechos de la Mujer (Perú).

<sup>55</sup> Informes elaborados por capítulos nacionales de CLADEM para su presentación al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Países incluidos: Argentina, El Salvador, Honduras y Perú. Documentos disponibles en el sitio web <http://www.cladem.org>

“reportes sombra” ante el comité monitor del PIDESC es una estrategia utilizada principalmente por las organizaciones de mujeres que trabajan desde la perspectiva jurídica y se da como parte de una estrategia más amplia de monitoreo a otros tratados de derechos humanos del sistema regional e internacional.

La incorporación del discurso de derechos humanos, como medio de fortalecer las demandas y ubicarlas dentro del marco de protección de los tratados, es una tendencia importante que se hace más evidente en los espacios nacionales. Las organizaciones que tradicionalmente trabajaban en el campo de la educación, salud, empleo y otras áreas del desarrollo social están incorporando gradualmente el lenguaje y las metodologías de derechos humanos y se están familiarizando con los estándares aplicables a estos temas.

## Lecciones y perspectivas

- Desde una perspectiva política y estratégica, es importante que las expectativas de justicia económica y de género que se abren a partir de las actuales iniciativas globales o regionales busquen formas de conexión con las agendas concretas de las mujeres en torno a sus derechos civiles y políticos, teniendo en cuenta los escenarios de reducción de espacios de participación, de conflicto armado y de fragilidad institucional de los estados en la región.<sup>56</sup>
- Se ha comprobado que las experiencias más exitosas en proyectos de justicia social son aquellas que han centrado sus estrategias y campañas en argumentos de derechos humanos y más específicamente en los derechos económicos y sociales.<sup>57</sup> Sin embargo, son pocas las organizaciones revisadas en este ensayo que mencionan los DESC, ya sea en su marco estratégico o de acción. Enmarcar una estrategia dentro del marco de derechos humanos no la limita —como se cree comúnmente— al plano de acción legal ni menos judicial, pero definitivamente no puede excluir el factor de exigibilidad ni la rendición de cuentas, como componentes clave de la intervención. Este es, precisamente, uno de los puntos más débiles de las actuales iniciativas.

<sup>56</sup> Un ejemplo de búsqueda de estas conexiones lo constituyen la Campaña contra los Fundamentalismos, implementada por la Articulación feminista MARCOSUR (<http://www.mujeresdelsur.org.uy>) y la Campaña por los Derechos Sexuales y Reproductivos, iniciada por CLADEM, <http://www.convencion.org>

<sup>57</sup> *Advocacy for Social Justice*, ob. cit., p. 223, traducción libre.

- En los proyectos que trabajan temas de justicia económica y equidad de género pueden advertirse dos vertientes político-estratégicas que se entrecruzan y en algunos casos se sobreponen: *a)* la que busca la equidad de género en el reparto de los beneficios de las políticas de desarrollo económico introducidas por las reformas y el proceso de globalización económica, y *b)* la que considera la equidad de género como un factor que visibiliza la injusticia económica y que busca cuestionar el modelo a partir de las realidades de las mujeres. Esta última constituye una apuesta por la transformación de las relaciones de poder que caracteriza los proyectos de justicia social propiamente dichos y es también la estrategia que presenta mayores oportunidades para la generación de alianzas con otros movimientos de derechos humanos trabajando por los DESC.
- Tan importante como desarrollar estrategias multidimensionales para lograr influir en los niveles de decisión que afectan a los DESC de las mujeres es evitar la fragmentación de las acciones y, en consecuencia, de los recursos humanos y financieros. Debido a los objetivos de cambio estructural que implica asumir la agenda de realización de los DESC y la justicia económica, la sostenibilidad en el tiempo y el financiamiento son las claves de la acción estratégica. Por tanto, se hace necesaria una reflexión sistematizada sobre este aspecto, para impulsar alianzas estratégicas, para lograr una división del trabajo efectiva entre organizaciones de distinto nivel y una planificación y monitoreo eficientes de las intervenciones.
- Los derechos culturales son “los parientes pobres” de los derechos económicos y sociales, no sólo en el ámbito normativo sino también en la atención que han merecido en las agendas de implementación de los DESC. La gran mayoría de las estrategias revisadas son aparentemente neutrales a los factores étnico y racial. Sin embargo, esta aparente neutralidad, unida a la ausencia de una clara interconexión entre los derechos económicos y sociales, y los derechos culturales de las mujeres pertenecientes a las minorías étnicas y raciales en las estrategias planteadas, pone en evidencia la fragilidad conceptual del marco teórico de los DESC, lo que, a su vez, dificulta la articulación política de una agenda práctica, que permita a las mujeres pertenecientes a esas minorías, tener el derecho a gozar de una vida cultural plena propia, y a disfrutar de los beneficios de la cultura de su país.
- La atención creciente que ha empezado a recibir el tema del derecho a la salud como derecho humano, por parte de organizaciones sociales de diversa índole, tiene como objetivo central influir en las políticas nacionales de salud y en los presupuestos públicos, así como fomentar la participación ciudadana en el

monitoreo de dichas políticas.<sup>58</sup> Este es un escenario prometedor para la incorporación de los DESC en el discurso y la práctica de las organizaciones comunitarias y de otros actores aliados potenciales en la agenda de salud de las mujeres.

- Las organizaciones de mujeres indígenas han iniciado, en los últimos años, un proceso de reflexión sobre temas clave que incluyen la equidad de género y los derechos económicos y sociales. Aunque estos diálogos se venían dando de manera más sostenida en los ámbitos nacionales, la Primera Cumbre de Mujeres Indígenas de las Américas<sup>59</sup> ha marcado un hito importante en el abordaje de temas relacionados con su vida política, cultural, económica y social.<sup>60</sup>
- Finalmente, el campo de los derechos económicos y sociales es uno de los más proclives al trabajo en redes regionales o internacionales, lo que hace importante el aspecto de la responsabilidad y los mecanismos de rendición de cuentas de los grupos entre sí, y más importante aún, entre estos grupos y la población destinataria, la más vulnerable involucrada en la acción.<sup>61</sup> Este aspecto requiere un abordaje más extenso e intencional en las iniciativas regionales.

<sup>58</sup> Las iniciativas de observatorios de salud y género en la reforma del sector salud en la región apuntan en esa dirección. En Chile: <http://www.ciudadania.uchile.cl/observatorio.html>; observatorio en Perú, <http://www.consorcio.org/Observatorio>

<sup>59</sup> Declaración y Programa de Acción de la Primera Cumbre de Mujeres Indígenas de las Américas, capítulos sobre El Desarrollo Indígena y la Globalización y Género desde la Visión de las Mujeres Indígenas, llevada a cabo en Oaxaca, México, entre el 30 de noviembre y el 4 de diciembre de 2002.

<sup>60</sup> En el Plan de Acción resultante, se propone reforzar las alianzas con el movimiento de mujeres y la promoción de la equidad de género para las mujeres indígenas de manera integral, lo que abre la posibilidad de articulaciones entre estos movimientos.

<sup>61</sup> Hay “siete áreas en el trabajo en coaliciones, a las que el grupo debe prestar atención en cuanto a su responsabilidad política frente a los otros miembros de la misma: dividir las arenas políticas (quién tiene la especialización, en qué área política, y respetar eso); establecer la agenda y las estrategias; conseguir y compartir los recursos financieros; poner la información a disposición de los otros miembros; ponerla a disposición de manera oportuna y en formato apropiado; y formalizar las relaciones de la coalición” (Gabrielle Watson, cita esta propuesta de Lisa Jordan y Peter Van Tuijl, en *Advocacy for social justice*, ob. cit., p. 228).

*This page intentionally left blank*

### 3

## Marginados de la sociedad: los discapacitados de América Latina

Nora Ellen Groce  
Mary Gannotti

### Introducción

Es curioso que el debate sobre los 600 millones de personas discapacitadas que habitan el mundo haya estado casi ausente del diálogo relacionado con los derechos humanos. A pesar de que las personas que tienen algún deterioro físico, sensorial, intelectual o mental conforman 10% de la población mundial, y de que 80% vive en países en desarrollo y enfrenta una marginalización social, económica y política aplastante, no se les ha prestado mucha atención. En América Latina, donde se estima una población que asciende a 300 millones de personas, al menos 30 millones tienen una discapacidad.<sup>1</sup> También estamos en condiciones de adelantar que los discapacitados conforman 35% —porcentaje desproporcionado— de la población latinoamericana que vive en condiciones de pobreza extrema y sufre las peores violaciones de sus derechos económicos, sociales y culturales.<sup>2</sup> Actualmente el Banco Mundial estima que 20% de los casos de pobreza tiene relación directa con la discapacidad: en

<sup>1</sup> Banco Mundial, *Population Dynamics*, Washington, 2004, en <http://worldbank.org/data/wdi2004/tables/table2-1.pdf>; *Latin America and the Caribbean*, Washington, 2004, en [http://www.developmentgoals.org/Latin\\_America\\_&\\_the\\_Caribbean.htm](http://www.developmentgoals.org/Latin_America_&_the_Caribbean.htm)

<sup>2</sup> Banco Mundial, *Millennium goals: Malnutrition and hunger*, Washington, 2001, pp. 1-5, en <http://www.developmentgoals.org/Poverty.htm>



principio, es mayor el riesgo de tener miembros discapacitados en las familias pobres. En las poblaciones pobres hay el riesgo de tener discapacidades como consecuencia de desnutrición, condiciones de vivienda inapropiadas y condiciones de trabajo inferiores, y de carecer de acceso a los servicios de salud y agua potable.<sup>3</sup> La falta de instrucción y recursos aumenta el riesgo de contraer enfermedades infecciosas, como el VIH-Sida.<sup>4</sup> En estas poblaciones también es mayor el riesgo de sufrir lesiones que derivan en discapacidades y se generan en situaciones de violencia civil y conflictos armados.<sup>5</sup> De hecho, el riesgo de discapacidad aumenta en condiciones de pobreza: la proporción de 1 cada 10 se duplica a 1 cada 5.<sup>6</sup>

Si bien no en todos los casos existe la relación directa discapacidad-pobreza, ante la aparición de la discapacidad es mayor la probabilidad de que quienes vivían sobre la línea de pobreza se vean arrastrados hacia abajo, con el consiguiente mayor riesgo de desnutrición, vivienda inapropiada, falta de instrucción y menos oportunidades de trabajo e inclusión social.<sup>7</sup> Aun entre los pobres, se considera a los discapacitados los más pobres y, como analizaremos más adelante, los más proclives a vivir en condiciones de pobreza extrema, aislamiento y a ser víctimas de abusos.<sup>8</sup> Para poder avanzar en un proyecto integral de derechos económicos, sociales y culturales, los discapacitados no pueden quedar excluidos.

El principal problema que enfrenta el discapacitado no es su deterioro particular sino el estigma social y la inexorable violación de sus derechos económicos, sociales y culturales (así como de los civiles), que lo limitan para alcanzar sus máximas posibilidades; por ejemplo, la tasa global de alfabetización de los adultos con discapacidades es de 3%, y próxima a 1% la que corresponde a las mujeres con

<sup>3</sup> H. Abell, "Endangering women's health for profit: Health and safety in Mexico's maquiladoras", en *Development in practice*, 9(5), 1999, pp. 595-600. Banco Mundial, *Population dynamics*, ob. cit.

M. Jancloues, "The poorest first: WHO's activities to help people in greatest need", en *World Health Forum*, 19(2), 1998, pp. 182-187.

<sup>4</sup> N.E. Groce, R. Trasi, "Rape of individuals with disability: AIDS and the folk belief of virgin cleansing", en *Lancet*, 363(9422), 2004, p. 1664.

<sup>5</sup> Banco Mundial, *Population Dynamics*, ob. cit.

<sup>6</sup> Banco Mundial, *Annual report of the World Bank*, Washington, 2003, en <http://www.worldbank.org/annualreport/2003/box4-5.gif>

<sup>7</sup> Banco Mundial, *Adolescents and young adults with disability* (documento de trabajo), Washington, 1999, en [http://wbln0018.worldbank.org/HDNet/hddocs.nsf/65538a343139acab85256cb70055e6ed/644bb88b562e794d85256dcc00672c26/\\$FILE/AdolescentsandDisabilityFinal.pdf](http://wbln0018.worldbank.org/HDNet/hddocs.nsf/65538a343139acab85256cb70055e6ed/644bb88b562e794d85256dcc00672c26/$FILE/AdolescentsandDisabilityFinal.pdf)

<sup>8</sup> A. Elwan, *Poverty and disability: A survey of the literature*, Washington, Social Protection Unit, Human Development Network, Banco Mundial, 1999.

discapacidades, según datos de la UNESCO.<sup>9</sup> Conforme a estimaciones realizadas, la tasa de desempleo de los discapacitados generalmente sube hasta 80% o más y, probablemente, esto sea cierto en la mayor parte de América Latina<sup>10</sup> donde, igual que en todos los países en desarrollo, el trabajo más frecuente del discapacitado fuera del hogar sigue siendo la mendicidad.<sup>11</sup>

El estigma social asociado a la discapacidad y el entorno de política paternalista que impera en América Latina fomentan el desarrollo de regímenes legales que prohíben el voto o la participación de los discapacitados físicos, sensoriales, intelectuales y mentales en el proceso electoral (por ejemplo, Guyana, Paraguay, Suriname, Uruguay, Ecuador, Chile, Brasil, Argentina, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Belice) y con ello restringen su poder político.

En América Latina, los derechos de los discapacitados han merecido muy poca atención, excepto en la literatura, escasa, pero en franco crecimiento, sobre el derecho a la educación para el niño discapacitado y estudios sobre el derecho al voto para la persona con discapacidad.<sup>12</sup> También sorprende la ausencia de datos sociales y demográficos sobre las poblaciones de discapacitados físicos y mentales; la excepción está dada por estudios específicos provenientes de varios países latinoamericanos en los que los planes de mantenimiento del ingreso y las iniciativas generales sobre el cuidado sanitario han promovido la creación de estadísticas de servicios médicos, de rehabilitación o educación.<sup>13</sup> Para que los mecanismos de defensa sean más eficaces se necesita mejorar —ampliar, actualizar— la documentación existente

<sup>9</sup> E. Helander, *Prejudice and Dignity: An Introduction to Community-Based Rehabilitation*, Nueva York, PNUD, 1993. C.A. Marshall, L. García Juárez, “Learning from our neighbor: Women with disabilities in Oaxacz, Mexico”, en *Journal of Rehabilitation*, 68(4), 2002, pp. 12-19.

<sup>10</sup> K. Brock, *A review of participatory work on poverty and illbeing: Consultations with the poor, prepared for Global Synthesis Workshop, Sept 22-23, 1999*, Washington, Banco Mundial, 1999.

<sup>11</sup> I.-A.D. Bank, “Mental health: A challenge for Latin America”, Banco Mundial, 2003, recuperado de: <http://www.iadb.org/NEWS/Display/WSPrint.cfm?WS-Num=ws06903&Language=English>, mayo 1 de 2004.

<sup>12</sup> Ver el trabajo realizado sobre la educación y el derecho al voto en T.V. Fletcher, C.K. De López, “A Mexican perspective on learning disabilities”, en *Journal of Learning Disabilities*, 28(9), 1995, pp. 530-536. R. González Rissotto, *Las personas con discapacidades y el acceso a los procesos electorales en América*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 2002.

<sup>13</sup> Department of International Economic and Social Affairs, Statistical Office, United Nations, *Disability Statistics Compendium: Statistics on Special Population Groups*, Nueva York, Naciones Unidas, 1990. A. Elwan, *Poverty and Disability: A Survey of the Literature*, Washington Social Protection Unit, Human Development Network, Banco Mundial, 1999.

sobre la condición económica, social y cultural de la población de discapacitados, y los derechos correspondientes. Tampoco se ha tenido muy en cuenta la manera de incorporar al discapacitado a iniciativas sobre derechos humanos o campañas más amplias a favor de la justicia social. Semejante exclusión hace de esta población un sector único en el espectro de los grupos marginales.

Este artículo pone de manifiesto la relación entre estigma, acceso a recursos, derechos económicos y sociales, y libertades civiles y políticas para una cantidad creciente de personas con discapacidades físicas, sensoriales, intelectuales y mentales de América Latina. Cabe observar, desde el principio, que aunque en este capítulo se hable integralmente de los problemas universales que aquejan a los discapacitados de América Latina, existe una gran diversidad entre los países de esta región, en general y entre cada uno. También hay diferencias en función de la discapacidad de cada individuo en relación con la clase de ayuda que necesita para participar en mayor medida en la sociedad. Con todo, los discapacitados de América Latina tienen que enfrentar muchas barreras impuestas por la sociedad misma. Por fortuna, la creciente repercusión del movimiento por los derechos del discapacitado en América Latina y el mundo inyecta estímulo a la labor que se desarrolla en los niveles local, nacional e internacional para mejorar su nivel de vida.<sup>14</sup>

## **Estigma, discriminación y derechos humanos**

El problema del estigma es fundamental, dado que limita la participación del discapacitado en la comunidad y modela políticas, programas y leyes nacionales e internacionales para favorecer (o no) a esta población.<sup>15</sup> Hasta hace muy poco tiempo, en América Latina los organismos nacionales e internacionales comprometidos con la salud, la economía y la política soslayaban, en términos generales, las necesidades y los derechos del discapacitado en la elaboración de sus programas y políticas. Lamentablemente sólo se han realizado unos cuantos estudios sobre poblaciones

<sup>14</sup> Por ejemplo, el Centro de Documentação e Informação do Portador de Deficiência en <http://www.cedipod.org.br/cedi-sp.htm>

Trabajando junto a organizaciones locales, Mental Disabilities Rights International logró que la violación de los derechos humanos de los discapacitados en Uruguay, Perú, Paraguay y México se convirtiera en un tema internacional.

<sup>15</sup> United Nations Enable, *United Nations Commitment to Advancement of the Status of Persons with Disabilities*, Nueva York, The UN and Persons with Disabilities, 2004, <http://un.org/esa/socdev/enable/disun.htm>

de discapacitados en países latinoamericanos, y gran parte de la información actual, que se revisa en este trabajo, es anecdótica.

Una perspectiva intercultural indica que se percibía a las personas con discapacidades como locas o enfermas, infrahumanas o inhumanas (poseídas por el demonio), peligrosas, merecedoras de lástima, una carga para las organizaciones de caridad, santos inocentes o regalos de Dios, seres no desarrollados totalmente, o la manifestación de “desgracias” o “castigos” individuales o familiares: la prueba de la sangre mala, el incesto o tener que pagar por los pecados cometidos.<sup>16</sup>

Un estudio realizado en Puerto Rico da cuenta de médicos, familiares, amigos y vecinos que tenían por costumbre decir a quienes tenían hijos discapacitados, con enfermedades como síndrome de Down o espina bífida, que sus hijos eran “vegetales” y no iban a poder “hacer nada”, y que probablemente morirían muy jóvenes.<sup>17</sup> La expectativa de muerte prematura suele ser una profecía autocumplidora; se ha informado, por ejemplo, de casos de madres de México y Brasil que postergan la medicación o el suplemento alimenticio para sus hijos retrasados.<sup>18</sup> En México persiste la costumbre de la curación “milagrosa” para la sordera, lo que constituye otra barrera

<sup>16</sup> N.E. Groce, I.K. Zola, “Multiculturalism, chronic illness, and disability”, en *Pediatrics*, 91(5), 1993, pp. 1048-1055. R.L. Leavitt, *Disability and rehabilitation in rural Jamaica: An ethnographic study*, Cranbury, New Jersey, Associated University Presses, 1992. M.B. Salas, J.G. Erickson, J. Redd, “Disabilities as viewed by four generations of one Hispanic family”, en *American Journal of Speech-Language Pathology*, 11, 2002, pp. 151-162. R. Scheerenberger, “Treatment from ancient times to the present”, en P. Cegelka y H. Preham (editores), *Mental retardation: From categories to people*, Columbus, O.H., Merrill, 1982, pp. 44-75. W. Wolfensberger, *The origin and nature of our institutional models*, Syracuse, Human Policy Press, 1982. M.E. Zúñiga, “Family with latino roots”, en E.W. Lynch y M.J. Hanson, (editores), *Developing cross-cultural competence: A guide for working with young children and their families*, Baltimore, Paul H. Brooks, 1992, pp. 151-179.

Existen pruebas de actitudes favorables y desfavorables en América Latina; por ejemplo, se ha comunicado que los individuos esquizofrénicos que viven en las aldeas mayas reciben la denominación de “perros rabiosos” de los propios pobladores; son sometidos a abusos físicos y se les niega toda forma de participación en la comunidad (B. Bower, “Plight of the Untouchables: Stigmas harm public health in unexplored ways”, en *Science News*, 160, 2001, pp. 270-271). Por otra parte, en México y Puerto Rico algunas familias creen que tener un niño discapacitado es un designio del “destino” o “la voluntad de Dios”, y que ellas son especiales porque fueron elegidas para hacerse cargo de esa criatura (ver M. Gannotti, W.P. Handwerker, N.E. Groce, C. Cruz, “Socio-cultural influences on childhood disability in Puerto Rico”, en *Physical Therapy*, 81, 2001, pp. 1512-1523).

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*, M. Madiros, “Conception of childhood disability among Mexican-American parents”, en *Medical Anthropology*, 12, 1989, pp. 55-88; N. Scheper-Hughes, *Death without weeping: the violence and death of everyday life in Brazil*, Berkeley, California, University of California Press, 1992.

que impide que los padres acepten y se adapten a la afección de los hijos.<sup>19</sup> Las escasas expectativas respecto del discapacitado como adulto generan hijos discapacitados que reciben escasa educación y la mínima interacción social fuera del ámbito familiar inmediato.<sup>20</sup> Semejante aislamiento social se profundiza por las costumbres y las historias que se divulgan en los medios de comunicación de países como Chile, Costa Rica, Uruguay, México y Paraguay, que en general describen al discapacitado mental como un individuo agresivo y peligroso. Con frecuencia se evita el contacto con estas personas con discapacidades a raíz de esas creencias populares o por falta de información apropiada. En algunos casos, los discapacitados son internados de forma inadecuada en instituciones donde sufren abusos derivados del temor que experimenta la gente en su presencia. La Organización Panamericana de la Salud documentó el hecho de que la aceptación social del epiléptico continúa erigiéndose como el obstáculo principal que impide que estos individuos reciban la atención que necesitan.<sup>21</sup>

El temor de que los de afuera maltraten a sus seres queridos o se aprovechen de ellos lleva a las familias de algunos tipos de discapacitados, por ejemplo, los que sufren deterioro mental, a restringir su independencia en la comunidad; esta limitación desde la infancia lamentablemente aumenta el aislamiento y las restricciones del individuo discapacitado porque reduce sus posibilidades de aprender a jugar y a interactuar con sus pares lo que, en muchos casos, limita en gran parte la capacidad de lograr una buena transición hacia el cúmulo de demandas sociales del adulto.<sup>22</sup>

La desinformación sobre el discapacitado y la discapacidad en general no está relegada al hombre común de América Latina.<sup>23</sup> Reich-Erdman, por ejemplo, informa que algunos profesionales de la salud de esta región persisten en la creencia de que el sordo no puede adquirir competencias lingüísticas avanzadas.<sup>24</sup> Los educadores siguen denegando o restringiendo la instrucción a niños y adultos discapacitados, aduciendo que no la necesitan o que la experiencia es demasiado para ellos, sin per-

<sup>19</sup> C. Ramsey, J.A. Noriega, "Niños milagrizados: Language attitudes, deaf education, and miracle cures in Mexico", en *Sign Language Studies*, 1(3), 2001, pp. 254-280.

<sup>20</sup> M. Gannotti, W. Handwerker, N.E. Groce, C. Cruz, "Socio-cultural Influences on Childhood Disability in Puerto Rico", en *Physical Therapy*, 81, 2001, pp. 1512-1523.

<sup>21</sup> I. Levav, C. Stephenson, W. Theodore, "Epilepsy in Latin America and the Caribbean: A survey on needs and resources", en *Pan American Journal of Public Health*, 6(5), 1999, pp. 342-345.

<sup>22</sup> N.E. Groce, "Women with disabilities in the developing world", ob. cit.

<sup>23</sup> C.J. Eleweke, M. Rodda, "The challenge of enhancing inclusive education in developing countries", en *Int J. Inclusive Education*, 6(2), 2002, pp. 113-126.

<sup>24</sup> G. Reich-Erdman, "Educational opportunities for children with disabilities in Mexico", en *Bilingual Review*, 24(1/2), 1999, pp. 135-146.

juicio del tipo de discapacidad.<sup>25</sup> A muchos adolescentes y adultos jóvenes discapacitados se los desalienta de aprender habilidades que les sirvan para ganarse la vida y, en algunos casos, se les niega la oportunidad de hacerlo.<sup>26</sup> En toda América Latina cientos de miles de jóvenes discapacitados se encuentran en la calle; esto no es sorprendente porque es posible que hasta un tercio de los chicos de la calle sean discapacitados.<sup>27</sup>

En muchos casos la menor participación de los jóvenes y adultos con discapacidades en la educación y la interacción social no se debe a la falta de atención sino a la “sobrepotección” de la familia, que los mantiene al margen de las posibilidades de interactuar en el contexto social y ganar autonomía fuera del hogar.<sup>28</sup> Ante la ausencia de servicios de inserción laboral y educación, el adulto discapacitado se ve obligado a seguir viviendo en la casa de sus padres como si fuera un “niño”, o a ingresar en una institución.<sup>29</sup> En la mayoría de los países latinoamericanos la ley prohíbe al incapaz —sin perjuicio de la edad y las competencias que posea— tomar decisiones por sí solo, sin asentimiento familiar. No tiene derecho a hacer planes sobre su vida día a día o a largo plazo ni cuenta con un sistema que le garantice el derecho de tomar decisiones por sí mismo, independientemente de la familia o la persona a cargo de quien esté. Esto genera una nueva crisis frente a los discapacitados de América Latina, que consiste en crear mecanismos para garantizarles el derecho de hacer planes a corto y largo plazo a medida que crecen.<sup>30</sup>

Al problema de la discapacidad se agrega el de género, dado que en muchos países latinoamericanos las opciones para la mujer discapacitada son aún más escasas que para el hombre en iguales condiciones. Especialmente en las familias de bajos recursos parece haber menos consenso para destinar ingresos familiares a la atención médica y rehabilitación de las niñas discapacitadas.<sup>31</sup> Esta decisión se traduce no

<sup>25</sup> T.V. Fletcher, C.K. de López, ob. cit.

<sup>26</sup> UNICEF, *An overview of young people living with disabilities: Their needs and their rights*, Nueva York, UNICEF Inter-Divisional Working Group on Young Peoples Programme Division, 1999.

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> Gannotti *et al.*, “Socio-cultural Influences on Childhood Disability in Puerto Rico”, en *Physical Therapy*, 81, ob. cit. M.C. Zea, T. Quezada, F.Z. Belgrave, “Latino cultural values: Their role in adjustment to disability”, en *Psychosocial Perspective on Disability*, 9(5), 1994, pp. 1-6.

<sup>29</sup> Banco Mundial, *Adolescents and young adults with disability*, ob. cit. M. Winerip, “The Global Willowbrook”, en *The New York Times*, 2000, pp. 1-10, <http://www.mdri.org/media/mdri-nyt.htm>

<sup>30</sup> M.J. Thorburn, “Progress in services for persons with disabilities in Jamaica 1987-97”, en *Asia Pacific Disability Rehabilitation Journal*, 11, 2000, pp. 69-79.

<sup>31</sup> Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, *Hidden sisters: Women and girls with disabilities in the Asian and Pacific region*, Nueva York, United Nations, 1995.

sólo en tasas de mortalidad más altas en comparación con los niños discapacitados —en el campo médico relacionado y no relacionado con la discapacidad— sino también en tasas de morbilidad más altas. Hay menos probabilidad de que la niña discapacitada reciba rehabilitación y elementos de ayuda (silla de ruedas y aparatos ortopédicos, audífonos, gafas) para mitigar la discapacidad. Por lo general, las tasas de educación, matrimonio y empleo de la mujer discapacitada son la mitad de las correspondientes al hombre en iguales condiciones en la misma comunidad.<sup>32</sup> Y las mismas tasas del hombre con discapacidad física, sensorial, intelectual y mental son, por lo general, entre 50 y 80% inferiores a las correspondientes al hombre no discapacitado en la misma comunidad.<sup>33</sup> Al tener pocas posibilidades de mantenerse y escasas expectativas de contraer matrimonio, millones de mujeres discapacitadas viven en una pobreza atroz y con mayor riesgo de sufrir abuso físico y psicológico.<sup>34</sup> Estos tipos de abuso se incrementan en el caso de las mujeres y niñas que viven en la calle.<sup>35</sup> La mujer discapacitada que vive en la calle, en América Latina, está especialmente expuesta al abuso sexual y a la prostitución.<sup>36</sup> La mujer con deterioro intelectual o enfermedad mental puede ser víctima de coerción para convertirse en esclava sexual, y la que sufre discapacidad física y necesita ayuda para su cuidado personal puede ser víctima de violación. La mujer institucionalizada, ya sea por discapacidad física o mental, puede ser víctima de abuso sexual.<sup>37</sup>

Los discapacitados que pertenecen a grupos poblacionales étnicos y minoritarios también están en situación de riesgo. Al seguir tradiciones distintas de las de la mayoría, tienen menos probabilidades de que se los incluya en programas y servicios para discapacitados.<sup>38</sup> Las mujeres discapacitadas que pertenecen a comunidades

<sup>32</sup> N.E. Groce, "Women with disabilities in the developing world", en *Journal of Disability Policy Studies*, 8(1-2), 1997, pp. 178-193.

<sup>33</sup> E. Helander, *Prejudice and Dignity: An Introduction to Community-Based Rehabilitation*, ob. cit.

<sup>34</sup> C.A. Marshall, L. García Juárez, "Learning from our neighbor: Women with disabilities in Oaxaca, Mexico", ob. cit. M. Nosek, C. Howland, R. Hughes, "The investigation of abuse and women with disabilities: Going beyond assumptions", en *Violence against Women*, 7, 2001, pp. 477-499.

<sup>35</sup> A. Filgueiras, "Country watch: Brazil", en *AIDS Health Promotion Exchange*, 2, 1992, pp. 7-8. N.E. Groce, R. Trasi, "Rape of individuals with disability: AIDS and the folk belief of virgin cleansing", ob. cit.

<sup>36</sup> A. Filgueiras, "Country watch: Brazil", en *AIDS Health Promotion Exchange*, ob. cit.

<sup>37</sup> N.E. Groce, R. Trasi, "Rape of individuals with disability: AIDS and the folk belief of virgin cleansing", ob. cit. N.E. Groce, "Women with disabilities in the developing world", ob. cit.

<sup>38</sup> C.A. Marshall, H.L. Burross, G. Gotto, L. McAllan, P.V. Martínez, L.G. Juárez, *et al.*, "The United States and Mexico: Creating partnerships in rehabilitation", en *Rehabilitation Psychology*, 49(1), 2004, pp. 14-20.

étnicas o minoritarias con frecuencia enfrentan situaciones de exclusión por razones de género y también de discapacidad y etnia.<sup>39</sup>

El contexto social en el que vive el discapacitado es importante porque la discapacidad no se puede separar de la matriz cultural. En América Latina, las diferencias de clase y condición socioeconómica, y nivel de educación, también marcan una diferencia significativa en la calidad de vida de los discapacitados.<sup>40</sup> En semejantes sistemas de cultura y clases, la actitud y la práctica son, en parte, moldeadas por creencias sobre las causas de la discapacidad y la función social que se puede esperar del discapacitado.<sup>41</sup>

En muchas sociedades latinoamericanas se trata al discapacitado dentro de un modelo de “caridad”,<sup>42</sup> un modelo social en el que subyace la suposición de que determinados grupos —los discapacitados en este caso— reciben ayuda gracias a la generosidad de la sociedad de primer nivel. Es decir, la ayuda proviene de la amabilidad de los ciudadanos. No es como el modelo basado en los derechos humanos, según el cual se brindan servicios porque todos los miembros de la sociedad tienen determinados derechos —entre ellos, el de exigir ayuda a la sociedad para poder vivir dignamente y con independencia—.<sup>43</sup> Según el “modelo de caridad”, la ayuda se concede como un regalo y se puede retirar si el individuo no cumple las normas que la sociedad define como conducta apropiada. Si un individuo o un grupo se escapa del esquema —por ejemplo, comienza a exigir acceso a edificios públicos, mejor educación o el derecho de vivir fuera de la institución— la sociedad puede retirar el apoyo “de caridad” (hecho que ha ocurrido).<sup>44</sup>

Cabe observar que no todas las actitudes hacia el discapacitado son adversas, sino que presentan adaptaciones sociales alternativas que merecen un serio análisis desde el punto de vista de los derechos humanos. Si bien la mayoría de las consideraciones históricas documentadas sobre la discapacidad física, sensorial, intelectual y mental es negativa, existe un número creciente de comunicaciones, generadas en sociedades tradicionales, que muestran que el discapacitado tiene funciones importantes y un

<sup>39</sup> Banco Mundial, *Adolescents and young adults with disability*, ob. cit. C.A. Marshall, L. García Juárez, “Learning from our neighbor: Women with disabilities in Oaxaca, Mexico”, ob. cit.

<sup>40</sup> Banco Mundial, *Adolescents and young adults with disability*, ob. cit. E. Helander, *Prejudice and Dignity: An Introduction to Community-Based Rehabilitation*, ob. cit.

<sup>41</sup> N.E. Groce, I.K. Zola, “Multiculturalism, chronic illness, and disability”, ob. cit.

<sup>42</sup> D. Stone, *The Disabled State*, Philadelphia, Temple University Press, 1984.

<sup>43</sup> C. Courtis, “Disability rights in Latin America and international cooperation”, en *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, 9(109), 2002/2003, pp. 1-11.

<sup>44</sup> *Idem*.



valor en la sociedad, lo que indica que su función en muchas comunidades puede ser más compleja y variada que lo que se creía originariamente.<sup>45</sup>

## Los derechos a la salud y la educación

Los discapacitados que viven en América Latina carecen de atención sanitaria y de educación básicas, y de los servicios de rehabilitación e inserción laboral que necesitan.<sup>46</sup> En México, actualmente se brinda educación especial sólo a 1% de los niños que la necesitan.<sup>47</sup> De hecho, hasta 1993, a los niños discapacitados se les prohibía legalmente concurrir a las escuelas comunes de México, las cuales no asignaban recursos a su desarrollo social y académico. Si se autorizaba a un niño a asistir a una clase común los padres tenían que aceptar lo que le brindaran, sin derecho alguno a reclamar servicios especiales. La presencia de un discapacitado en una clase común

<sup>45</sup> Por ejemplo, en el Pueblo de San Pedro Yolox, en las tierras altas de México, un estudio indicaba que la comida, el dinero y los chismes conseguidos por ancianos mendigos con oncocerciasis o ceguera de los ríos era un aporte significativo para el grupo familiar (ver J. Gwaltney, *La ceguera como problema cultural. Apuntes de trabajo sobre antropología*, Nueva York, 1983, Wenner-Gren Foundation). A principios del siglo XX, entre 2 y 10% de los indios Cuna, de la Isla de San Blas, heredó un gen dominante que producía albinismo (L. Wafer, *A new voyage and description of the isthmus of America*, Oxford, England, Hkluet Society, 1934). Siendo sensibles a la luz solar, los hombres afectados adaptaron la tarea tradicional de pescador, común denominador de todos los hombres adultos, y se convirtieron en pescadores nocturnos. Su aporte, valorado por los demás, se refleja en hábitos y mitos. Greene (ver L.C. Greene, “Hyperendemic goiter, Cretinism, and social organization in highland Ecuador”, en *Malnutrition, Behavior, and Social Organization*, Nueva York, Academic Press, 1977) describe la importante función que cumplían los individuos con síndrome de deficiencia de iodo congénito de las tierras altas de Perú, que consistía en cuidar el ganado lanar, y eran miembros valorados en la comunidad. Bruun (ver F.J. Bruun, “Hero, Beggar or Sports Star: negotiating the identity of disabled persons in Nicaragua”, en B. Ingstad, S.R. Whyte, *Disability and Culture*, Berkeley, University of California Press, 1995) describe que antes del gobierno de los sandinistas en Nicaragua, los discapacitados no aparecían en público con frecuencia, y la gente tenía conceptos erróneos sobre sus necesidades, emociones y estilo de vida. Los sandinistas hicieron pública la situación de los soldados heridos de guerra —ciegos, paráliticos o sin algún miembro— como “héroes y mártires” y les prodigaron un trato preferencial. A pesar de los conflictos que se produjeron con individuos cuya discapacidad no venía de la guerra, la gente tomó más conciencia de la existencia de los discapacitados y sus necesidades.

<sup>46</sup> Esto no es exclusivo de América Latina. Se estima que alrededor de 150 millones de niños discapacitados viven en países en desarrollo y menos de 20% reciben rehabilitación (C.J. Eleweke, M. Rodda, “The challenge of enhancing inclusive education in developing countries”, ob. cit.).

<sup>47</sup> T.V. Fletcher, C.K. De López, “A Mexican perspective on learning disabilities”, ob. cit.

se consideraba un favor personal.<sup>48</sup> La falta de equipamiento apropiado y de bajo costo —sillas de ruedas, rampas, aparatos ortopédicos— ha obligado a muchos enfermos de poliomielitis o lesión de la médula espinal a estar postrados en cama durante años.<sup>49</sup> A las familias que viven en condiciones de extrema pobreza y tienen muy bajos recursos les resulta una carga muy pesada la atención de un niño u otro familiar discapacitado, y puede ser imposible cubrir las necesidades de esos seres queridos sin apoyo de la comunidad y del gobierno.<sup>50</sup>

Por lo general al discapacitado se le niega su derecho a atención sanitaria, tanto relacionada con la discapacidad como con otra afección ajena a esta. Por ejemplo, de los cinco millones de epilépticos que hay en América Latina, aproximadamente 3.5 millones no recibe la medicación que necesita para las convulsiones.<sup>51</sup> Esto no es exclusivo de América Latina. Por ejemplo, Wahl informa que en Estados Unidos los individuos esquizofrénicos que han sufrido infarto de miocardio tienen menos probabilidades de que se les haga un *bypass* coronario que los individuos sin enfermedad mental.<sup>52</sup> En muchas regiones latinoamericanas la discriminación también constituye un obstáculo para el discapacitado físico, sensorial, intelectual o mental que recibe atención primaria básica. Por ejemplo, en general no se le toma en cuenta para los programas integrales y de tratamiento contra VIH-Sida, cáncer, malaria, desnutrición, ni para programas de lactancia.<sup>53</sup>

<sup>48</sup> G. Reich-Erdman, "Educational opportunities for children with disabilities in Mexico", ob. cit.

<sup>49</sup> D. Werner, *Disabled Village Children: a guide for community health workers, rehabilitation workers, and families*, Palo Alto, The Hesperian Foundation, 1987.

<sup>50</sup> K. Brock, *A review of participatory work on poverty and illbeing: Consultations with the poor, prepared for Global Synthesis Workshop, Sept 22-23, 1999*, ob. cit. The 10/66 Dementia Research Group, "Care arrangements for people with dementia in developing countries", en *International Journal of Geriatric Psychiatry*, 19(2), 2004, pp. 170-177. Sheper-Hughes; M. Winkelman, "Psychosocial adaptation of orthopedically disabled Mexican children and their siblings", en *Journal of Development & Physical Disabilities*, 6(1), 1994, pp. 55-71. J. Shapiro, K. Title, "Individual and family correlates among poor, Spanish-speaking women of the attitudes and responses to children and adults with disabilities", en *Journal of Rehabilitation*, 52(4), 1986, pp. 61-65.

<sup>51</sup> B. Bower, "Plight of the Untouchables: Stigmas harm public health in unexplored ways", ob. cit.

<sup>52</sup> O. Wahl, *Telling is risky business: Mental Health Consumers Confront Stigma*, Piscataway, Rutgers University Press, 1999.

<sup>53</sup> Banco Mundial, *Adolescents and young adults with disability*, ob. cit. UNICEF, *An overview of young people living with disabilities: Their needs and their rights*, ob. cit. R. Elliot, "Inter-American Commission on Human Rights hold hearing on access to treatment in Latin America and the Caribbean", en *Canadian HIV AIDS Policy and Law Review*, 7(2-3), 2002, pp. 66-67. N.E. Groce, R. Trasi, "Rape of individuals with disability: AIDS and the folk belief of virgin cleansing", ob. cit.

La comunidad profesional y el ciudadano rara vez plantean el alcance y la llegada al discapacitado, se trate de vacunar a los niños, de atención odontológica o de una campaña sobre salud reproductiva.<sup>54</sup> Es infrecuente la investigación sobre la distribución de las enfermedades crónicas e infecciosas en las poblaciones de discapacitados, así como el conocimiento, la actitud y la práctica relacionados con cuestiones específicas y generales de salud y bienestar social, una investigación que es común para otros grupos vulnerables, como mujeres y minorías.<sup>55</sup>

## Otros derechos humanos del discapacitado

Al discapacitado adulto, por lo general, se le niega el derecho a trabajar fuera de su casa, se le prohíbe casarse y tener hijos o participar en actividades religiosas, sociales y recreativas que lo señalan como adulto de la sociedad.<sup>56</sup> El que trabaja fuera de su casa generalmente sufre actos de desvalorización y victimización, con muy baja remuneración —o sin ella— por su labor, y maltrato por parte de sus compañeros de trabajo.<sup>57</sup>

Los niños y adultos con discapacidades suelen ser institucionalizados inadecuadamente o contra su voluntad. Se estima que alrededor de 80% de los enfermos mentales institucionalizados de México podrían vivir en la comunidad si existieran residencias.<sup>58</sup> Además, una vez que la persona —niño o adulto— ingresa en la institución, su seguridad y bienestar es un tema importante. Por ejemplo, una comunicación de Paraguay documenta la situación de niños institucionalizados, con deterioro intelectual, que son encerrados en celdas de aislamiento durante años.<sup>59</sup> Comunicaciones de instituciones de niños y adultos con discapacidades también documentan

<sup>54</sup> United Nations Enable, *United Nations Commitment to Advancement of the Status of Persons with Disabilities*, ob. cit.

<sup>55</sup> M. Ferraz, "Tropical rheumatology; Epidemiology and community studies: Latin America", en *Baillieres Clinical Rheumatology*, 9(1), 1995, pp. 1-9. V. Díaz, M. Cumsille, et al., "Alcohol and Hemorrhagic Stroke in Santiago, Chile", en *Neuroepidemiology*, 22, 2003, pp. 339-344. A. Elwan, *Poverty and disability: A survey of the literature*, ob. cit.

<sup>56</sup> E. Helander, *Prejudice and Dignity: An Introduction to Community-Based Rehabilitation*, ob. cit.

<sup>57</sup> E. Helander, *Prejudice and Dignity: An Introduction to Community-Based Rehabilitation*, ob. cit. C.A. Marshall, L. García Juárez, "Learning from our neighbor: Women with disabilities in Oaxaca, Mexico", ob. cit.

<sup>58</sup> M. Winerip, "The Global Willowbrook", ob. cit.

<sup>59</sup> Mental Disability Rights International, Inc., *Documented Abuses-Neuro-Psychiatric Hospital of Paraguay*, Washington, Mental Disability Rights International, Inc., 2003.

casos de abuso sexual, físico, verbal y psicológico por compañeros, personal y visitantes. Niños con discapacidades físicas e intelectuales son ubicados rutinariamente en dormitorios generales con adultos, en situación de riesgo de abuso o maltrato. Las instituciones de toda América Latina son objeto de cita debido a la falta de higiene, la escasa vigilancia y el número de empleados peligrosamente bajo (por ejemplo, un enfermero para 110 hombres), ausencia de tratamientos clínicos, escasez de comida y medicación, y falta de atención médica, odontológica y psiquiátrica periódica.<sup>60</sup>

Además, algunas de estas instituciones mantienen una rutina de atención al paciente que era frecuente hace 40 años en todo el mundo: después de la admisión, la mayoría de los discapacitados puede prever que pasará el resto de su vida entre los muros de la institución.<sup>61</sup> A pesar de que hoy se reconoce ampliamente que la calidad de vida de la mayoría de los discapacitados es mucho mejor en una comunidad, la mayoría de los institucionalizados en América Latina nunca abandonan el lugar. Por lo general, se prohíben las visitas periódicas de familiares, si no es que todas, y la comunicación se limita a algunas llamadas telefónicas. La pérdida de contacto con el mundo exterior, cualquiera fuere el sistema de ayuda social, económica y legal imperante en la comunidad, debilita al paciente; y el que finalmente logra salir de la institución por lo general termina sin techo y en la indigencia. Esto no debe sorprender, dado que algunas personas no han tenido contacto con su familia durante años ni tienen competencias laborales. Ni siquiera los familiares que sostienen y se comprometen cuentan, a veces, con conocimiento o recursos para ayudar al individuo institucionalizado durante años a empezar una nueva vida fuera de la institución.<sup>62</sup>

Los discapacitados también están muy mal representados en los procesos electorales que se realizan en toda América Latina. En países como Venezuela, Chile, Bolivia, Guatemala y México, el analfabetismo impide al discapacitado participar activamente en política, actuar en defensa del discapacitado o presentarse como candidato a ocupar cargos.<sup>63</sup> Sin embargo, la problemática no se limita al analfabetismo; un tema básico que necesita solución es la carencia de lugares accesibles para votar:

<sup>60</sup> Mental Disability Rights International, Inc., *Human Rights and Mental Health: Uruguay*, Washington. Mental Disability Rights International, Inc., 1995. Mental Disability Rights International, Inc., *OAS La Comisión de Derechos Humanos ordena a Paraguay que ponga fin a los horribles abusos que se cometen en los centros psiquiátricos nacionales*, Washington, Mental Disability Rights, Inc., 2003, en <http://mdir.org/projects/americas/paraguay/pressrelease.htm>

<sup>61</sup> M. Winerip, "The Global Willowbrook", ob. cit.

<sup>62</sup> *Idem*.

<sup>63</sup> International Foundation for Election Systems, Global Initiative to Enfranchise People with Disabilities, 2004, en [http://www.electionaccess.org/LR/Americas\\_LR.htm](http://www.electionaccess.org/LR/Americas_LR.htm)

faltan rampas para las sillas de ruedas, boletas escritas en sistema Braille para los ciegos, intérpretes del lenguaje de signos para los sordos y medios de transporte hacia los comicios —algunos impedimentos para el ejercicio del voto—.<sup>64</sup> Incluso estando legalmente autorizados para votar, algunos ciudadanos discapacitados llegan al lugar donde deben hacerlo y tienen que enfrentar a un funcionario local que les niega el ejercicio de su derecho basándose en suposiciones arbitrarias sobre lo que pueden hacer o comprender. Con frecuencia, al discapacitado también se le niega la posibilidad de prestar juramento o declarar en juicio, lo que limita en gran medida su exigencia de protección legal o de cuestionar decisiones con fuerza legal tomadas por la familia o la sociedad en su nombre. El discapacitado suele ser señalado por ladrones y victimizadores sexuales sabiendo que, ante la denuncia del delito a las autoridades, las víctimas no podrían declarar contra ellos.<sup>65</sup> Existen iniciativas para mejorar el acceso y efectivizar el derecho de votar del discapacitado físico y sensorial, pero las discapacidades intelectuales y mentales se mantienen como uno de los criterios de exclusión en la mayoría de los países latinoamericanos.<sup>66</sup>

## Tiempos cambiantes: la función de los derechos humanos

Varios gobiernos de América Latina están trabajando cada vez más para combatir la discriminación y aumentar la cantidad de oportunidades para los discapacitados; pero lo hacen de forma errónea. En algunos países existen leyes que exigen que los nuevos edificios tengan acceso para discapacitados y que las empresas contraten una cantidad determinada de ellos (por ejemplo, México, El Salvador, Brasil, Uruguay),<sup>67</sup>

<sup>64</sup> R. González Rissotto, *Las personas con discapacidades y el acceso a los procesos electorales en América*, ob. cit.

<sup>65</sup> N.E. Groce, R. Trasi, “Rape of individuals with disability: AIDS and the folk belief of virgin cleansing”, ob. cit.

<sup>66</sup> En Paraguay, Perú, Venezuela, Brasil, Bolivia, El Salvador y Panamá existen leyes que regulan la inclusión del discapacitado en el proceso electoral. En Guyana, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay, Venezuela, Colombia, Chile, Bolivia, Costa Rica, Nicaragua, México, Honduras y Panamá existen leyes para ayudar al votante y otras leyes de apoyo. En Guyana, Paraguay, Suriname, Uruguay, Ecuador, Chile, Brasil, Argentina, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Belice existen leyes que prohíben al discapacitado mental votar. En Guyana, Paraguay, Argentina y El Salvador existen leyes que niegan los derechos del discapacitado físico. Ver International Foundation for Election Systems, 2004, en [http://www.electionaccess.org/LR/Americas\\_LR.htm](http://www.electionaccess.org/LR/Americas_LR.htm)

<sup>67</sup> US Department of State, *Country reports on human rights practices-2000*, Washington, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 2001, en <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2000/wha/768pf.htm>.

pero estas leyes no siempre se cumplen. En países como México y Brasil, existen leyes de educación inclusiva, pero la falta de estructura edilicia y transporte apropiado que prevalece en algunas regiones limitan la participación de los niños discapacitados en la escuela.<sup>68</sup> Aun hoy, pocos países de América Latina crean provisiones para beneficios de salud y pensión/jubilación para niños y adultos con discapacidades.<sup>69</sup>

En México y Brasil existen leyes de protección del discapacitado contra el trato inhumano, pero no se cumplen equitativamente (o no siempre) en todo el país.<sup>70</sup> No obstante, el derecho y las políticas internacionales son promisorios; por ejemplo, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1991, compuesta por 199 Principios para la Protección del Discapacitado Mental, establece que: “toda persona con discapacidad mental tiene derecho a vivir y trabajar en la comunidad en la medida posible”.<sup>71</sup> También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, en su Artículo 7 que: “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, y su violación es relevante para el trato recibido por los pacientes y las condiciones en que están las instituciones de la región.<sup>72</sup>

<sup>68</sup> “Organic statute of the national system for the integral development of the family”, *Annual Review of Population Law*, 16(79), México, 1989, pp. 470-471. T.L. Shepard, D. Contreras, R. Brown, “Educación especial en México”, *Teaching Exceptional Children*, 34(5), México, 2002, pp. 8-11. Artículo 41, Ley General de Educación de México de 1993, que establece: “La educación especial está destinada a individuos con discapacidades transitorias o definitivas, así como a aquellos con aptitudes sobresalientes. Atenderá a los educandos de manera adecuada a sus propias condiciones, con equidad social. Tratándose de menores de edad con discapacidades, esta educación propiciará su integración a los planteles de educación básica regular. Para quienes no logren esa integración, esta educación procurará la satisfacción de necesidades básicas de aprendizaje para la autónoma convivencia social y productiva”.

<sup>69</sup> Ley núm. 18, de 7 de agosto de 1989, reforma de los artículos 1 y 4 y agregado de un nuevo artículo a la ley núm. 6 de 1987. *Annu Rev Popul Law*, 19(2), Panamá, 1989, pp. 182-187. Decreto núm. 10, de 2 de Febrero de 1989, reforma de las reglamentaciones para la Aplicación de la Seguridad Social, *Annu Rev Popul Law*, 16, El Salvador, 1989, p. 191. US Department of State, 2001. US Department of State, *Country reports on human rights practices-2000*, ob. cit.

<sup>70</sup> C. Courtis, “Disability rights in Latin America and international cooperation”, en *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, 9(109), ob. cit.

<sup>71</sup> G.A., Res. 119, UN GAOR, 46th Sess. supp. núm. 49, Annex, pp. 188-192, UN Doc. A/46/49, United Nations, 1991.

<sup>72</sup> G.A. Res. 2200A (XXI), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), Artículo 7: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos” (1966).

Si las comunidades de derechos humanos crean en América Latina una iniciativa local, nacional y regional para avanzar en los derechos del discapacitado, las estrategias no deberían excluir los siguientes temas: primero, considerar al discapacitado como perteneciente a un grupo vulnerable como otros grupos, los de mujeres y niños. Segundo, incluir a los activistas por los derechos del discapacitado que trabajan en América Latina en la creación y el desarrollo de metas, prioridades y acciones. Tercero, procurar que todas las iniciativas actuales incluyan al discapacitado. Cuarto, incluir discapacitados en la comunidad y las organizaciones de los países para que tengan “voz”. Quinto, exigir que los países cumplan las leyes internacionales protectoras de los derechos del discapacitado.<sup>73</sup> Y, por último, seleccionar las áreas específicas que constituyen barreras importantes a la integración social del discapacitado y necesitan solución: transporte con acceso para silla de ruedas, entorno para la vida del discapacitado mental en la comunidad y la disponibilidad de cuidadores acompañantes.

## De cara al futuro: cada vez más discapacitados

Estamos en un momento crítico tanto en lo que se refiere a la concientización de la situación jurídica y socioeconómica de los discapacitados de América Latina, como de las oportunidades educativas y laborales para ellos. En las próximas dos décadas la región va a sufrir un drástico aumento del número de sus discapacitados. Hay un fenómeno de transición demográfica de clases, la gente envejece y más y más personas adquieren discapacidades crónicas.<sup>74</sup> El número de personas con depresión, *diabetes mellitus* y accidentes cerebrovasculares, por ejemplo, todas ellas afecciones relacionadas con mejores expectativas de vida, estrés y vida más sedentaria, va en aumento.

El número de personas con algún tipo de enfermedad mental se duplicará en América Latina en las próximas dos décadas. La Organización Panamericana de la Salud prevé que, en el 2015, 35 millones de latinoamericanos tendrán depresión y 5.5 millones, esquizofrenia.<sup>75</sup> Aún existe desigualdad en el acceso a la atención de la salud

<sup>73</sup> Ver G.A., Res. 119, UN GAOR, 46th Sess. supp. núm. 49, Annex, pp. 188-192, UN Doc. A/46/49, United Nations, 1991 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

<sup>74</sup> C. Murray, A. López, “Global mortality, disability, and the contribution of risk factors: Global burden of disease study”, en *Lancet*, 349(9063), 1997, pp. 1436-1442.

<sup>75</sup> Inter-American Development Bank, *Mental health: A challenge for Latin America*, recuperado el 1 de mayo de 2004, de: <http://www.iadb.org/NEWS/Display/WSPrint.cfm?WS-Num= ws06903&Language=English>.

(desde servicios limitados en las grandes áreas urbanas, hasta carencia total de servicios en las áreas rurales), y no todos los enfermos cuentan con la medicación psicotrópica que necesitan.<sup>76</sup> Hay pocos lugares para enfermos mentales en las comunidades —si los hay—. En la ciudad de México, por ejemplo, existen solamente 24 camas en residencias comunitarias. La ciudad de Nueva York, cuya población es casi la mitad de la de México, tiene 22 000 camas.<sup>77</sup> ¿Tiene Nueva York el número ideal? En los países latinoamericanos que tienen planes nacionales de salud pública el presupuesto corriente para la salud mental es menos de 5% y, en algunos, es 1% del presupuesto general.<sup>78</sup> Es necesario que en esta región se aumente en buena medida el presupuesto para los servicios de salud mental que cubra las necesidades básicas.

Una mejor atención médica que prevalece en esta región hizo que aumentara la expectativa de vida de los niños con enfermedades complejas. Estos niños se van convirtiendo en adultos y existe, en los países en desarrollo, un número creciente de jóvenes con discapacidades físicas, sensoriales, intelectuales y mentales que carecen del apoyo necesario para participar en la comunidad, aspecto esencial de los derechos humanos.<sup>79</sup> Por lo general establecen vínculos de mucha dependencia con una persona, la que los cuida, para todas sus necesidades, ya fuere para cuidado personal, interacción en la comunidad o motricidad. A medida que los acompañantes cuidadores envejecen y ya no pueden cuidar a los adultos jóvenes, por lo general no aparece nadie para remplazarlos<sup>80</sup> y los discapacitados se encuentran aislados en su casa, dependiendo de vecinos y amigos y finalmente son institucionalizados. La mayoría no tiene recursos ni trabajo, jamás tuvo la posibilidad de recibir instrucción, tiene escaso contacto con sus hermanos y necesita entrenamiento para realizar los actos cotidianos.<sup>81</sup>

Esa gran cantidad de nuevos individuos discapacitados aumentará significativamente sumándose a los millones de discapacitados que ya habitan la región. Todos necesitarán diversos servicios especializados y equidad civil, social y económica. Muchos países no cuentan con los recursos necesarios para responder a esta población y algunos ni siquiera los prevén. Las reformas tendientes a proteger los derechos

<sup>76</sup> S. Saldivia, B. Vicente, R. Kohn, P. Rioseco, S. Torres, "Use of mental health services in Chile", ob. cit.

<sup>77</sup> M. Winerip, "The Global Willowbrook", ob. cit.

<sup>78</sup> Inter-American Development Bank, *Mental health: A challenge for Latin America*, ob. cit.

<sup>79</sup> M.J. Thorburn, "Progress in services for persons with disabilities in Jamaica 1987-1997", ob. cit.

<sup>80</sup> Banco Mundial, *Adolescents and young adults with disability*, ob. cit.

<sup>81</sup> M.J. Thorburn, "Progress in services for persons with disabilities in Jamaica 1987-1997", ob. cit.  
UNICEF, *An overview of young people living with disabilities: Their needs and their rights*, ob. cit.



económicos y sociales del discapacitado deben acompañar otras reformas, para que el movimiento por los derechos humanos en esta región tenga un resultado positivo. Si las políticas y los programas no incluyen al discapacitado y su familia —un sector de la población en franco crecimiento— no se podrá avanzar en la mejora de los derechos humanos en América Latina.

## Conclusión

La violación de los derechos humanos, y específicamente los derechos económicos y sociales de la persona con discapacidad, física, sensorial, intelectual o mental, constituye un problema de envergadura internacional, especialmente en América Latina. Se ha progresado, sin embargo. En la última década, hubo más apoyo y se trabajó para brindar educación a niños discapacitados, servicios para la salud mental a la comunidad y capacitación para inserción laboral a individuos con discapacidad física y mental.<sup>82</sup> A través de la labor de los discapacitados organizados internacionalmente para promover sus propios derechos, la situación se ha difundido más.<sup>83</sup> El trabajo realizado por unos grupos de derechos humanos también arrojó más luz y concitó la atención sobre los abusos de los derechos humanos del discapacitado. Pero, como los discapacitados no conforman un grupo homogéneo, las distintas enfermedades tienen distintas necesidades. Quienes viven en zonas rurales, no urbanas, las mujeres discapacitadas y los discapacitados pertenecientes a grupos étnicos y minoritarios enfrentan más obstáculos y problemas.

Abordar los derechos sociales y económicos del discapacitado no es una empresa inalcanzable. De hecho, *deben* abordarse los problemas legales, sociales y económicos del discapacitado de América Latina y otros países en desarrollo.<sup>84</sup> No se puede

<sup>82</sup> T.V. Fletcher, C.K. de López, “A Mexican perspective on learning disabilities”, ob. cit. Grupo Banco Mundial, *Inclusive education in Brazil*, 17 de abril de 2003, pp. 1-3, en <http://www.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:20105427~menuP...>

Mental Disability Rights International, Inc., *Human Rights and Mental Health: Uruguay*, ob. cit. Mental Disability Rights International, Inc. *Human rights & mental health: Mexico*, ob. cit. Mexican Blindness Organization, “Mexican Blindness Organization”, *Journal of Visual Impairment & Blindness*, 91(4), 1998, p. 233. T.L. Shepard, D. Contreras, R. Brown, “Educación especial en México”, *Teaching Exceptional Children*, 34(5), 2001. J. Smith-Davis, T.V. Fletcher, “Parents, politicians, and professionals for inclusive education: A remarkable story from the state of Nuevo León, México”, *Teaching Exceptional Children*, 2003, p. 5.

<sup>83</sup> Rehabilitation International y Disabled Peoples International son dos de tales grupos.

<sup>84</sup> A. Elwan, *Poverty and disability: A survey of the literature*, ob. cit.

lograr un progreso global si no se incluye a los discapacitados, el 10% de la población regional y global, en la estructura de mejoras sociales y legales.

Afortunadamente, América Latina tiene muchas posibilidades de generar un cambio hacia el logro de más y mejores derechos económicos y culturales para todos, que incluyan al discapacitado. La reforma legal es un elemento clave en la protección de los derechos del discapacitado. Los grupos de activistas por los derechos humanos deberían participar en actividades tendientes a informar y difundir las desigualdades que enfrenta la mayoría de los discapacitados; y los profesionales, familiares, individuos con discapacidades crónicas, prestadores de servicios sanitarios y otras partes comprometidas deberían a su vez ejercer presión para lograr cambios. En ciertas comunidades, y por medio de determinados programas, se han logrado algunos avances, pero lamentablemente todavía queda mucho por hacer. Una vez sancionadas, las leyes deben ser cumplidas por la comunidad para mejorar la vida del discapacitado. Sin embargo, cuanto más se conceptualicen las necesidades de los individuos y las poblaciones de discapacitados en términos de derechos humanos, en lugar de hacerlo en términos de una medicina y una rehabilitación desactualizadas y de alcance restringido, más importante y veloz será el progreso.

*This page intentionally left blank*

**VI**  
**TENDENCIAS TRANSNACIONALES**  
**Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES**  
**Y CULTURALES EN AMÉRICA LATINA**

*This page intentionally left blank*

# 1

## **Libre comercio y acción colectiva internacional: un enfoque desde los derechos humanos**

*Ariadna Estévez López*

**D**espués de 20 años de liberalización económica en América Latina, Estados Unidos y sus aliados en el continente argumentan que la integración hemisférica basada en el libre comercio es la única vía posible para insertar la región en la globalización. Esta propuesta es inaceptable, pues el libre comercio que se pretende impulsar es del tipo que, en la experiencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), ha dejado a miles de personas desempleadas. En México, el país con mayor asimetría económica en el acuerdo, se ha construido una industria de exportación que no crea bienestar porque está desligada de las cadenas productivas nacionales.<sup>1</sup>

De hecho, no es cierto que la propuesta oficial para el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)<sup>2</sup> sea la única vía posible para conseguir la inserción buscada.

<sup>1</sup> Para un análisis exhaustivo de los efectos de la desnacionalización de las cadenas productivas mexicanas por reglas de origen y requisitos de desempeño mal negociados en el TLCAN, ver los excelentes estudios de la Red Mexicana de Acción contra el Libre Comercio y la Alianza Social Continental que se encuentran en la página web de aquella: <http://www.rmalc.org.mx>. En especial, ver A. Arroyo Picard, *El TLCAN: objetivos y resultados siete años después*, 2001, *Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio*, 2004, y A. Arroyo Picard, M.A. Gómez Cruz, y otros, *Lessons from NAFTA: the High Cost of "Free" Trade*, México, Alianza Social Continental, 2003, p. 74.

<sup>2</sup> El ALCA es una iniciativa lanzada por el entonces presidente de Estados Unidos, Bill Clinton, en 1994, durante la Cumbre de las Américas realizada en Miami. Se ha dicho que entrará en vigor en 2005, pero por la presión social y la oposición de algunos países, las negociaciones se encuentran detenidas. Para más detalles se puede consultar la página de la Alianza Social Continental (en inglés y español): <http://www.asc-hsa.org>

Técnicamente, la integración regional sí es viable anteponiendo el empleo digno, el cuidado del medio ambiente, la protección de los migrantes, el bienestar de las mujeres, la no discriminación de indígenas y afrodescendientes, y la participación y consulta ciudadanas.<sup>3</sup> Una forma de abordar el libre comercio privilegiando el bienestar de las personas y las sociedades nacionales del continente, quizá la más eficaz dada la legitimidad que le da la legislación internacional, es la que se hace a través de una “perspectiva de derechos humanos”, o mejor dicho, valiéndose de las herramientas del discurso de derechos humanos.<sup>4</sup>

El enfoque del libre comercio que aquí se propone, sin embargo, no se refiere al uso de herramientas jurídicas para documentar casos y llevarlos a una corte internacional de derechos humanos. Sin descalificar esta estrategia, que cae en el terreno específico de las organizaciones de derechos humanos, este ensayo intenta vincular el libre comercio con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA),<sup>5</sup> con dos objetivos que pretenden apuntar hacia estrategias que se acerquen a las de las organizaciones y los movimientos sociales.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Consultar el documento *Alternativas para las Américas*, en español (también se lo encuentra en inglés): <http://www.laneta.apc.org/asc/pdf/alteresp2.pdf>

<sup>4</sup> “Discurso” se refiere a la forma más amplia del término, es decir, desde la perspectiva posestructuralista, que define el discurso como un marco de interpretación de lo social, comprendiendo lenguaje, instituciones, actores políticos, etc. En particular, se parte de las ideas de M. Foucault, quien ve en discursos especializados, como el de los derechos humanos, un terreno en disputa por varios actores sociales, donde éstos son contruidos de una u otra forma. Una elaboración teórica del discurso de derechos humanos desde la perspectiva de Foucault es realizada por el inglés A. Woodiwiss, quien ha armado una genealogía (en el sentido histórico de la metodología sugerida por M. Foucault) del discurso de derechos humanos, en la que resalta cómo ha pasado de ser un discurso fundamentalmente occidental, en el que solamente podían tomar decisiones los diplomáticos, a ser un discurso complejo, alimentado por luchas sociales feministas, ecologistas, indígenas, poscolonialistas, etc., en el que las organizaciones civiles y los académicos y abogados también tienen un papel importante (A. Woodiwiss, “Human Rights and the Challenge of Cosmopolitanism”, en *Theory, Culture and Society*, 19 (1-2 Special Issue on Cosmopolis), 2002).

<sup>5</sup> Efectivamente, el derecho a un medio ambiente sano está reconocido en los documentos relacionados con derechos económicos, sociales y culturales (DESCA), como el artículo 10 del Protocolo de San Salvador. No obstante, en este ensayo la autora prefiere hacer explícita la mención a los derechos ambientales, por dos razones. La primera, porque vivir en un ambiente sano es en sí mismo un derecho, independientemente de su funcionalidad o utilidad respecto del goce de los derechos económicos, sociales y culturales. La segunda, porque es necesario ir ampliando el espectro de derechos humanos a asuntos relacionados con la globalización, como los efectos negativos del libre comercio sobre el medio ambiente.

<sup>6</sup> Según resulta de algunas entrevistas llevadas a cabo con activistas de organizaciones civiles y representantes de los movimientos de mujeres, campesinos y sindicalistas en México, el atractivo del discurso de derechos humanos no es tanto su justiciabilidad, que en todo caso ellos la ven muy limitada

El primer objetivo es contribuir a una argumentación política encaminada a sustentar la posición de las organizaciones sociales y civiles en la discusión de una política económica que dé preeminencia a los intereses de las personas y los colectivos humanos, así como a la protección y cuidado del medio ambiente, otorgándoles prioridad frente a los derechos y canonjías de las corporaciones transnacionales. El segundo objetivo es sugerir el potencial que tiene el discurso de derechos humanos para la acción colectiva entre diversos sectores sociales en el ámbito de la diplomacia ciudadana, orientada a influir en la toma de decisiones económicas en instancias comerciales internacionales, tales como las propiciadas por la Organización Mundial del Comercio (OMC) o las negociaciones del ALCA.

Persiguiendo abarcar este doble objetivo, el presente artículo se divide en tres partes. La primera ubica al lector en la idea del Estado que se requiere para enfocar los derechos humanos en relación con el libre comercio. La segunda desarrolla una argumentación política contra el libre comercio desde el punto de vista de los derechos humanos. La tercera parte explica cómo las organizaciones, en posesión de esta agenda, pueden también ser movilizadas en torno a los derechos humanos.

## El Estado en el neoliberalismo: los derechos humanos en la mira

Los acuerdos de libre comercio son parte secuencial del proceso de liberación económica que durante la década de los ochenta desmanteló el Estado de bienestar,<sup>7</sup> mismo que fue la base para moldear los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y en la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Organización de Estados Americanos (OEA).

---

todavía en cuanto a la litigación de los DESCAs. El mayor atractivo es la legitimidad para la argumentación política de demandas materiales y simbólicas, con base en las ideas de ciudadanía, responsabilidad del Estado y neutralidad ideológica. Estas entrevistas son parte de la investigación titulada *Hegemonic articulation against free trade-related human rights violation in Mexico: Towards discursive human rights strategies for collective action*, que la autora presentará como tesis para obtener el grado de Doctora en Derechos Humanos en la Universidad de Sussex, Inglaterra.

<sup>7</sup> Dado que se han realizado muchos y excelentes estudios sobre la motivación teórica y los impactos de los programas de ajuste estructural (PAE), es suficiente mencionar aquí que fueron los programas a los que se vieron obligados a someterse los países latinoamericanos para poder renegociar su deuda y así abordar la crisis financiera que enfrentaban (ver, por ejemplo, los estudios hechos por Casa-Saprin, incluyendo el de L.I. Román Morales, *¿Qué es el ajuste estructural?*, México, ITESO, 1992, y Proyecto CONACYT-SIMORELOS).



Los DESCAs —reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en la Convención Americana de Derechos Humanos— no son producto de la negociación internacional de la época en que fueron proclamados, sino un reflejo del pacto keynesiano imperante entre las socialdemocracias europeas, que lograron imponer su agenda dada su aplastante mayoría —recuérdese que en ese tiempo solamente había unos cuantos países socialistas y en vías de desarrollo (recién aumentaría el número con la descolonización de Asia y África, en la década de 1970). Los DESCAs y los derechos civiles y políticos no reflejaban entonces “necesidades” o “aspiraciones políticas” de las sociedades del mundo, sino “logros históricos” del movimiento obrero europeo, y eran reconocidos en el ejercicio de la ciudadanía social. A eso se debe que derechos tan básicos y apremiantes para sociedades latinoamericanas, como el derecho al agua potable, no hayan sido incluidos sino hasta que la crisis del Estado de bienestar obligó a los académicos a reflexionar sobre la naturaleza de las obligaciones del Estado en *el mundo*. La implementación no fue, pues, un asunto fundamentalmente económico sino político hasta los setenta, cuando cayó el pacto keynesiano en Europa, y en los ochenta, cuando se dismanteló a punta de amenazas en América Latina. El problema, por consiguiente, ya no sólo fue político (derechos asociados al corporativismo) sino económico (adelgazamiento del Estado) y de implementación (justiciabilidad y exigibilidad prácticas).<sup>8</sup>

En América Latina, el Estado de bienestar nunca alcanzó los niveles obtenidos en Europa. Sin embargo, aunque no procuraba seguridad universal ni pleno empleo, como en las socialdemocracias europeas, el Estado social latinoamericano sí garantizaba dos cosas. Por un lado proveía de los servicios necesarios para una implementación mínima de los derechos a la salud, la educación, la vivienda, la seguridad social, la protección de la familia, etc., de algunos sectores sociales, aunque eso estuviera condicionado a relaciones corporativistas, especialmente con los sectores obrero y urbano populares. Y por otro lado garantizaba el papel rector del Estado en la economía, no solamente como productor sino también como regulador y redistribuidor del ingreso.<sup>9</sup>

Evidentemente, el Estado de bienestar latinoamericano tenía muchas limitaciones en términos de procurar bienestar social; por eso el enfoque del libre comercio desde el discurso de derechos humanos no pretende volver al esquema del Estado protector,

<sup>8</sup> Para diversos aspectos relacionados con esta discusión, ver H.J. Steiner, y P. Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford, University Press, 2000.

<sup>9</sup> Sobre el Estado de Bienestar en América Latina y su desempeño en la satisfacción de derechos sociales, ver V. Abramovich, M.J. Añón, y Ch. Courtis, *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, Doctrina Jurídica Contemporánea, México, Fontamara, 2003.

en el que las libertades individuales y los derechos políticos estaban dramáticamente sometidos a este papel del Estado, y por ello los DESCA no estaban satisfechos de forma universal. Esta nueva modalidad de enfoque pretende rescatar las funciones del Estado requeridas para reorientar las economías nacionales hacia el crecimiento interno y para regular la inversión extranjera directa (IED), generalmente representada por enormes corporaciones transnacionales. Al mismo tiempo se procura insistir en que el gran poder económico que tienen las multinacionales les da un amplio margen de influencia en la discusión comercial, por lo que deben tener una serie de obligaciones en materia de derechos humanos, que se contrapongan a los derechos y canonjías que poseen.<sup>10</sup>

Esto se encuentra fundamentado en el hecho de que, a pesar de los compromisos adquiridos en comercio internacional, el Estado tiene, en primer lugar, cuatro obligaciones básicas respecto de los derechos humanos:<sup>11</sup> respetar (no emprender acciones que afecten a los derechos humanos), proteger (evitar que terceros violen los derechos humanos), satisfacer (tomar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, etc., para que se llegue a la plena realización de los derechos humanos) y no discriminar (no excluir a las personas o grupos en razón de su orientación sexual, género, raza, etnia, lengua, estado civil, etcétera).<sup>12</sup>

Las obligaciones del Estado respecto de los derechos humanos es central para un enfoque social del libre comercio, no sólo porque esto ya ha probado ser útil en otros enfoques de problemas vinculados con la globalización económica,<sup>13</sup> sino también porque las bases teóricas y legales del mercado no regulado promovido por el neoliberalismo están orientadas justamente a negar estas obligaciones.

<sup>10</sup> Sobre las responsabilidades de las corporaciones transnacionales en derechos humanos, ver C. Jochnick, "Confronting the Impunity of Non-State Actors: New Fields for the Promotion of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, 51, pp. 56-79.

<sup>11</sup> La primacía de los convenios y tratados de derechos humanos emanados de la ONU sobre cualquier otra legislación nacional se encuentra estipulada en el artículo 1 de la Carta de la ONU, de 1948.

<sup>12</sup> Sobre la naturaleza de las obligaciones del Estado en materia de DESCA, ver los Principios de Limburgo y las Directrices de Maastrich, en <http://ip.aaas.org/sthesaurus.nsf>.

<sup>13</sup> Desde principios de los noventa, se adoptaron las herramientas de los derechos humanos para abordar la pérdida de soberanía y de responsabilidad del Estado respecto de la política social, después de una década de implementación de programas de ajuste estructural (1980) —recuérdese que estos programas obligaron al Estado a desmontar su infraestructura social y a subrogarla a las organizaciones no gubernamentales. Utilizando las ideas de obligación del Estado, las organizaciones de desarrollo social han logrado establecer un diálogo con el Estado, encaminado a que este retome sus responsabilidades en materia de política social. Ver explicación de abordajes de derechos humanos, en inglés, en <http://unhchr.ch/development/approaches.html>

En este sentido, vale la pena recordar dos aspectos del neoliberalismo particularmente relevantes respecto a la violación de los derechos humanos en el libre comercio. En primer lugar está el origen teórico de esta corriente de pensamiento. El neoliberalismo es una radicalización de la idea de la mano invisible del mercado y del principio de *laissez faire* del liberalismo económico clásico, a través de las ideas neoconservadoras de la corriente monetarista. Ésta defiende a ultranza la idea de que la mejor forma de organización social (nacional y entre naciones) es el mercado, el que tiene que dejarse librado a sus propias fuerzas “naturales” para que lleve el bienestar, las oportunidades y los beneficios a todos.<sup>14</sup>

Es importante recordar esto porque esas ideas pretenden justificar el ataque virulento contra la intervención del Estado en la economía y sobre todo en la prestación de servicios que garanticen los derechos humanos sociales. Según el neoliberalismo, el Estado es una entidad externa a la economía que encuentra sus límites en el mercado político y por ello su papel debe restringirse a mantener la ley y el orden, organizar elecciones, apoyar a la familia y la caridad privada, y procurar un buen ambiente de negocios (cuidar el derecho a la propiedad, garantizar el arbitraje comercial y la obligatoriedad de contratos, impulsar mercados competitivos, etcétera).<sup>15</sup>

Equiparando las distintas evaluaciones sectoriales del TLCAN con los documentos sobre comercio y derechos humanos elaborados por la ONU y otras organizaciones, la autora del presente artículo ha encontrado una gran incidencia en casos en los que los impactos negativos del libre comercio sobre el campo, el trabajo, el acceso a mercados, el nivel de vida de las mujeres y la supervivencia de la pequeña y mediana empresa están directamente relacionados con la falta de participación del Estado en dos ámbitos: el primero, en lo que se refiere a la planeación económica y el diseño de políticas que impulsen el mercado interno, la transferencia de tecnología y la cooperación de las corporaciones con el desarrollo nacional, para que éstas incorporen las cadenas productivas nacionales en el sector de exportación y las industrias amenazadas por las importaciones no desaparezcan, con las consecuentes violaciones al derecho al empleo y a tener una vida digna; el segundo ámbito tiene que ver con la regulación y

<sup>14</sup> Para una discusión profunda de los orígenes del neoliberalismo, ver, por ejemplo, H.J. Chang, *Una perspectiva institucional sobre el papel del Estado: hacia una política económica institucional*, 2002. J. Basave, A. Dabat, C. Morera, M.Á. Rivera Ríos, F. Rodríguez, *Globalización y alternativas incluyentes para el siglo XXI*, México, Facultad de Economía, UAM-I, pp. 541-565.

<sup>15</sup> Ver referencia de arriba y también E. Soto Reyes, “Introducción”, *Globalización, economía y proyecto neoliberal en México*, 1995. E. Soto Reyes, M.A. Carrillo y A. Revueltas, H.J. Chang, *Globalización, economía y proyecto neoliberal en México*, México, UAM-X, 2002. J. Basave, A. Dabat, C. Morera, M.Á. Rivera Ríos, *Globalización y alternativas incluyentes para el siglo XXI*, México, Facultad de Economía, UAM-I, pp. 541-565.

rendición de cuentas de las corporaciones transnacionales, y que poseen privilegios legales y atropellan la soberanía estatal para no cumplir con sus obligaciones en derechos humanos.

El segundo aspecto del neoliberalismo, por recordar, es que privilegia la idea de la ventaja comparativa entre las naciones, según la cual los países deben producir y exportar lo que les resulta más barato y eficiente, e importar lo que les resulta menos eficiente y más caro. Para algunos estados, su ventaja comparativa es la violación de los derechos humanos mediante lo que se conoce como *dumping* social o ambiental, o *race to the bottom*, que pueden ser los permanentes salarios bajos para atraer la inversión extranjera y la flexibilización y hasta eliminación de legislaciones que protegen los derechos humanos ambientales y laborales, particularmente de mujeres y niños/as.

Uno de los casos más dramáticos de *dumping* social es lo que ocurre con los salarios en México. Desde que empezó la liberalización económica, a mediados de los 1980 (las medidas de ajuste estructural), el gobierno ha buscado contener los salarios. A partir de la década de 1990 ha evitado las alzas por arriba de la inflación, que desde entonces se mantiene en un dígito. En consecuencia, de 1981 a 2000, el salario en México perdió 68.08% de su poder de compra, y durante los primeros seis años de vigencia del TLCAN (1994-2000) esta pérdida fue de 22.94%.

También, en el entorno del TLCAN se encuentra un caso extremo de *dumping* ambiental, que llevó a severas violaciones de los derechos fundamentales de dos campesinos, quienes fueron torturados y encarcelados durante tres años (1998-2001), a manos del gobierno local, por defender el medio ambiente de su comunidad, en el estado de Guerrero. En 1995, el gobierno estatal otorgó a la empresa forestal estadounidense Boise Cascade la concesión y el derecho exclusivo de compra y explotación maderera en la Costa Grande de Guerrero, donde imperan la pobreza y una legislación ambiental tan laxa que de 1992 a 2000 permitió la pérdida de 38% del bosque (86 mil hectáreas, de un total de 226 203). En 1998, un grupo de campesinos empezó a ver que escaseaba el agua en la región; se dieron cuenta de que se debía a la deforestación, por lo que se organizaron en defensa de sus bosques y contra la depredación ambiental de la Boise Cascade, que dejó de operar ese año por la presión de los lugareños. Sin embargo el gobierno estatal, con el pretexto de que estaban operando grupos armados, permitió la incursión del ejército en la región y con ello la detención arbitraria, la tortura, la incomunicación y el encarcelamiento de Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera, “los campesinos ecologistas”, cuyo caso fue retomado por organizaciones ecologistas y de derechos humanos, hasta que fueron liberados en 2001.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Ver E. Cienfuegos y L. Carlsen, *Un caso de derechos humanos, ecología e integración económica: los campesinos ecologistas de la Sierra de Petatlán y Coyuca de Catalán*, 2003. L. Carlsen, T. Wise,

## Una argumentación contra el libre comercio, desde los derechos humanos

La no intervención del Estado —que muchas veces es producto de estados pusilánimes y cómplices del poder corporativo, más que de las reglas comerciales— se ha vuelto ley en los diversos acuerdos para establecer relaciones de libre comercio en el ámbito multilateral (OMC), regional (TLCAN, Mercosur), intrarregional (acuerdos de cooperación económica y política entre la Unión Europea [UE] y México y Chile) y bilateral (acuerdos entre México y Chile), y tiene implicaciones en términos de las obligaciones del Estado de respetar, proteger, satisfacer y no discriminar, en dos niveles.<sup>17</sup>

---

H. Salazar, *Enfrentando la globalización. Respuestas sociales a la integración económica de México*, México, RMALC-GDAE, pp. 55-77.

<sup>17</sup> Los aspectos del libre comercio que perjudican los derechos humanos se encuentran bien explicados en recientes estudios y resoluciones de la ONU; los mismos permiten ubicar con más precisión (aunque a veces con una perspectiva un tanto conservadora y demasiado conciliadora con los intereses empresariales) la relación de los derechos humanos con el libre comercio. Hasta la fecha, existen cuatro documentos básicos que tratan temas sobre inversión (E/CN.4/Sub.2/2003/9), propiedad intelectual (E/CN.4/Sub.2/2001/13), agricultura (E/CN.4/2002/54) y servicios (E/CN.4/Sub.2/2002/9). También hay un documento que ilustra, con ejemplos, violaciones relacionadas con el comercio, y que fue elaborado a propósito de la 5a. Reunión Ministerial de la OMC en Cancún, 2003 (s/r); y otro más que analiza el fallido Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) (E/CN.4/Sub.2/1999/11). Existen, asimismo, sendos documentos que analizan el derecho al agua, la educación y la salud en el ámbito del comercio.

Para consultar estos documentos, solamente en inglés, refiérase a la página del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <http://www.unhchr.ch/html/menu2/trade/documents.htm>

También se puede consultar el importante documento elaborado por la organización canadiense Derechos y Democracia, titulado *Marco de referencia de derechos humanos para el comercio en las Américas*, que se encuentra en español en <http://ichrdd.ca/frame2.iphtml?langue=0&urlpage=espanol/english/informaciones.html>

Para una visión de cómo los derechos humanos pueden usarse como la base para una política de libre comercio justa, que incorpore trabajo, medio ambiente, migración y género, junto con los temas de inversión, servicios, IED, finanzas, agricultura y mecanismos de resolución de controversias, es imprescindible ver *Alternativas para las Américas* (ver nota 3). Ver también la interesante página del académico indio U. Baxi, quien en conjunto con organizaciones civiles de su país diseñó una página web (en inglés y español) dedicada al aprendizaje de los derechos humanos como herramientas para el cambio social (<http://www.pdhre.org>).

Es muy útil también el Tesauro de los DESCA de Huridocs, que se encuentra en <http://ip.aaas.org/sthesaurus.nsf>

La primera es una implicación a nivel estructural, pues el Estado no puede o decide no tomar medidas para proteger la producción nacional y con ello promover el empleo y crear la riqueza necesaria para satisfacer los DESCA, los derechos civiles y políticos y los colectivos, como se establece en la legislación internacional.<sup>18</sup>

La puesta en marcha de políticas nacionales que establezcan las condiciones estructurales para el cumplimiento de los derechos humanos —es decir, la satisfacción del derecho al desarrollo— también está relacionada con la cooperación internacional para la instauración de un orden internacional justo y equitativo. Esto quiere decir que para que se logre el desarrollo sustentable en todos los países, especialmente en los más pobres, los estados, en particular los ricos, están obligados a dos cosas: por un lado, a aportar el 0.7 de su producto interno bruto en cooperación para el desarrollo de países de ingreso muy bajo. Por otro lado, a asegurar que en las instancias internacionales —y aquí nos referimos igualmente a la OMC que al TLCAN y próximamente al ALCA— se fijen reglas que garanticen que los estados puedan llevar a cabo planes nacionales de crecimiento en los que los derechos de las corporaciones se vean limitados por una serie de compromisos explícitos con el desarrollo del país anfitrión, como las reglas de origen y los requisitos de desempeño (ver más adelante).<sup>19</sup>

Algunas de las medidas que más afectan a los derechos al desarrollo y a la autodeterminación en los términos explicados antes, incluyendo los de la cooperación internacional, son las relacionadas con la inversión extranjera directa (IED), que es la inversión de capital de propiedad extranjera. Esta es de suma importancia, por dos razones: los acuerdos de libre comercio se firman entre países, pero la mayor parte del comercio internacional se da entre compañías transnacionales; y los países, especialmente los

<sup>18</sup> El derecho y la obligación de hacer esto se encuentran reconocidos en el artículo 2 de la Declaración del Derecho al Desarrollo, que dice que los Estados tienen “el derecho y la obligación de formular las políticas de desarrollo nacionales”, encaminadas a mejorar el bienestar de los individuos y la población en su conjunto, y distribuir justamente los beneficios provenientes de esa regulación. Ver la Declaración en [http://www.unhchr.ch/Spanish/html/menu3/b/74\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/Spanish/html/menu3/b/74_sp.htm)

También están establecidos en el derecho a la autodeterminación de los pueblos, reconocido en los artículos 1 de los pactos internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos, los que dicen que los Estados pueden decidir libremente sobre su desarrollo económico, político, social y cultural, lo que incluye disponer de sus recursos naturales.

<sup>19</sup> La responsabilidad internacional en la creación de un orden económico mundial, en el que se garanticen el derecho al desarrollo y a la autodeterminación y, en consecuencia, la implementación de los DESCA, los derechos civiles y políticos y los colectivos, se encuentra en los artículos 3 y 4 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, y el artículo 28 de la Declaración Universal. La relación de la cooperación internacional, en estos términos, con el libre comercio y la inversión se encuentra bien explicada en los documentos de la ONU mencionados en la nota 17.

de ingreso mediano y bajo, buscan atraer esa inversión de capital de propiedad extranjera a como dé lugar, incluso si eso significa violar los derechos humanos.

Y aunque los gobiernos no tengan intenciones de violar los derechos humanos, los acuerdos comerciales o de inversión contienen una serie de principios que impiden a los gobernantes proteger y promover los derechos humanos en el sentido del derecho al desarrollo y a la autodeterminación, tal como ocurre con los principios de “no discriminación” y de “expropiación indirecta”.<sup>20</sup>

*El principio de no discriminación* es un precepto absurdo de la legislación comercial, que incluso ha llevado a la aberración conceptual de los “derechos humanos” de las corporaciones.<sup>21</sup> Este principio se hace particularmente absurdo al recordar que los trabajadores migrantes carecen de derechos al ser sistemáticamente discriminados en Estados Unidos, sin que los acuerdos comerciales lo prohíban. Una de las formas de ejecutar la no discriminación comercial es el Principio de Trato Nacional, que establece que los productores extranjeros deben obtener las mismas ventajas que los productores nacionales y que no puede haber prohibiciones, gravámenes especiales o regulaciones que les perjudiquen por el hecho de ser extranjeros.

*Expropiación indirecta* es un precepto que radicaliza la idea tradicional de “expropiación”, por la que un Estado puede reclamar a otro una indemnización por la

<sup>20</sup> No existe un acuerdo multilateral sobre inversiones en la OMC, aunque sí existen: el Acuerdo sobre Medidas Relacionadas con el Comercio, que tiene que ver con inversiones en el sector manufacturero, y el Acuerdo General sobre Comercio en Servicios. Un acuerdo multilateral —el Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico— fue cancelado gracias a la presión de la sociedad civil internacional, en 1998. Sin embargo, existen decenas de acuerdos bilaterales. Asimismo, el TLCAN contiene un capítulo dedicado a las inversiones, que ha sido muy pernicioso para los derechos humanos, por contener ambos principios. El principio de Trato Nacional ya estaba incluido en acuerdos comerciales desde comienzos de los ochenta en el otrora GATT (la predecesora de la OMC) y fue llevado al TLCAN. Se quiso llevar también el fallido AMI y se encuentra, asimismo, en los borradores del ALCA. El principio de expropiación indirecta es un Frankenstein del TLCAN; se quiso incluir también en el AMI, lo que significó una de las principales causas de oposición de la sociedad civil. Está igualmente en los borradores del ALCA.

<sup>21</sup> Ver M.K. Addo, “The Corporation as a Victim of Human Rights Violations”, *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, La Haya, Kluwer Law International, 1999. También P.T. Muchlinski, “Human Rights and multinationals: is there a problem?”, *International Affairs I* (77), pp. 31-48. En contraste, ver el documento de la ONU sobre la 5a. Reunión Ministerial de la OMC en Cancún, que establece que los derechos de las corporaciones son simplemente derechos instrumentales, pues se reconocen en función de metas mucho más amplias, como el desarrollo sustentable y la promoción de los derechos humanos (ver nota 16). No obstante, es una pena que la ONU sugiera que es necesario conciliar el principio de no discriminación de los derechos humanos con el derecho comercial, en vez de abogar por su desaparición o reconceptualización.

expropiación de una propiedad en beneficio del bien público. La expropiación puede ser una acción gubernamental, llámese una ley ambiental o una medida sanitaria, que impida a una corporación recabar una ganancia que de otra forma podría llegar a obtener.

Lo más escandaloso de estos dos principios, en acuerdos como el TLCAN (Capítulo XI, sobre inversiones), es que si una compañía extranjera considera que un gobierno la ha “discriminado” o le ha hecho una “expropiación indirecta” puede llevar su caso a las instancias de resolución de controversias competentes y entablar un juicio contra un Estado nación.<sup>22</sup>

Resulta evidente que los estados no pueden hacer políticas económicas nacionales con las que se garantice el derecho al desarrollo si en cada acción encaminada a regular las compañías extranjeras éstas alegan discriminación o expropiación indirecta ante cortes en las que el medio ambiente, el trabajo y el desarrollo no son analizados con criterio comercial. Se está quitando a los estados la capacidad de tomar medidas encaminadas a garantizar un desarrollo sustentable. Al final, el Estado tiene que pagar cantidades que podrían usarse para satisfacer los derechos humanos.

En el ámbito del TLCAN existen varios casos de discriminación en términos del trato nacional y de expropiación indirecta. En la mayoría de ellos se atenta claramente contra el derecho y la obligación de los estados de proteger los derechos humanos. Ahí está, por ejemplo, el caso de la compañía financiera estadounidense Firemen's Fund, que entabló una demanda contra el gobierno de México argumentando que no se les daba trato nacional a las acciones con denominación en dólares, y que se favorecían las acciones con denominación en moneda nacional, el peso.<sup>23</sup> También se encuentra el caso de Metalclad, una compañía estadounidense que recibió una indemnización de 15.6 millones de dólares por concepto de daños por parte del gobierno municipal de Guadalcázar, en México, el cual se rehusó a dar un permiso para operar un basurero tóxico por temor fundado de dañar la salud de la población.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Los tribunales competentes para el TLCAN se hacen bajo el auspicio de la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y el Derecho Internacional, o bien el Centro Internacional para el Establecimiento de Disputas, del Banco Mundial. Actualmente, hay 27 casos en estos tribunales por alegatos de discriminación y de expropiación indirecta.

<sup>23</sup> A. Arroyo Picard, M.A. Gómez Cruz, y otros, *Lessons from NAFTA: the High Cost of "Free" Trade*, ob. cit., p. 74. A. Arroyo Picard (ed.), *Resultados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en México: Lecciones para la Negociación del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas*, México, RMALC, 2001.

<sup>24</sup> El caso de Metalclad se puede consultar en [http://www.rmalc.org.mx/CIADI/metalclad\\_noticias.htm](http://www.rmalc.org.mx/CIADI/metalclad_noticias.htm)



Además de estos dos principios que se litigan en cortes comerciales, los acuerdos de inversión imponen a los estados —o éstos aceptan que se les impongan— dos prohibiciones que les impiden regular la economía, con la consecuente violación de los DESCA: la prohibición de establecer reglas de origen y la de exigir requisitos de desempeño.

*Reglas de origen.* Éstas son normas que aseguran que los productos importados y exportados en la región que comprende el acuerdo estén elaborados con insumos producidos en la misma o en los países que la conforman. En el TLCAN, México no negoció un mínimo de contenido nacional en las reglas de origen, y entonces, como su industria de exportación está controlada por el capital extranjero, en muchas ocasiones se producen y venden al exterior productos con cero por ciento de contenido nacional, lo que ha repercutido en el desarrollo y la soberanía económica, pues al no insertarse en la industria de exportación, industrias enteras han quebrado y desaparecido. A largo plazo se prevé que México se hará dependiente de la importación de mercancías que antes sí se producían a nivel nacional.<sup>25</sup>

Un caso paradigmático es el de la empresa mexicana Rubestos, que producía balatas para frenos y vendía gran parte de su producción a la Volkswagen de México (vw), que tiene una planta en el estado de Puebla. Un día, sin mayor explicación, la vw dejó de comprarle a Rubestos. Al poco tiempo, un funcionario de la vw confesó al director de Rubestos que las balatas fabricadas por esta empresa eran de mejor calidad y de precio similar a las que habían decidido comprar, pero que “no había mejor negocio que comprarse a sí mismo”: la vw había empezado a comprar balatas a sus propias plantas en otros países. Al perder este mercado, el mismo empresario mexicano se buscó un nicho pequeño pero lucrativo, tratando de hacer balatas sobre medida y por pedido. Por un tiempo logró vender, pero después sus clientes dejaron de comprarle también. Al investigar, descubrió que algunas llanteras estadounidenses simplemente no quieren comprar en México. No hay nada que las obligue a hacerlo.<sup>26</sup>

*Requisitos de desempeño.* En el Artículo 1106 del Capítulo XI del TLCAN —y en un futuro, el capítulo sobre inversiones del ALCA—, se prohíbe explícitamente a los estados que promuevan los derechos humanos, al no dejarles exigir a la IED lo que se

<sup>25</sup> A. Arroyo Picard, M.A. Gómez Cruz y otros, *Lessons from NAFTA: the High Cost of “Free” Trade*, ob. cit., p. 74.

<sup>26</sup> El empresario Rubén Barrios Graff contó su caso a Alberto Arroyo, en una entrevista de la Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio, en 1997. Ver el relato y una explicación amplia de cómo afecta al desarrollo sustentable el que no se negocien reglas de origen con contenido nacional y que no haya licitaciones para empresas transnacionales en A. Arroyo Picard, *El TLCAN: objetivos y resultados siete años después*, ob. cit.

conoce como requisitos de desempeño, que se refieren a establecer un mínimo de cooperación con el desarrollo del país anfitrión para que los habitantes gocen en plenitud de sus derechos humanos. Los requisitos de desempeño incluyen, entre otras cosas: dar preferencia a la contratación de personal local, alcanzar un mínimo de socios nacionales en una inversión, respetar los estándares internacionales más altos en materia de medio ambiente y laboral, hacer transferencia de tecnología, etcétera.<sup>27</sup>

Por ejemplo, en México, durante los cinco años anteriores a la entrada en vigor del TLCAN, la importación de bienes de capital era de 16.55% del total, mientras que de 1994 a 2000 solamente 13.89% de las importaciones ha comprendido maquinaria y equipo que, además, no es necesariamente el más moderno. Desde que ha entrado en vigor el TLCAN, 77.2% de las importaciones son materias primas o bienes intermedios que, en muchos casos, se destinan a la industria de exportación. Al mismo tiempo, para 1998, casi 40% de las empresas más grandes en México, es decir, 80 de las 291, eran extranjeras.<sup>28</sup>

Con esto queda claro que la responsabilidad hacia el desarrollo no es exclusiva del Estado. La Declaración Universal dispone que cada individuo y organismo social tiene responsabilidad en materia de derechos humanos, lo que incluye las corporaciones transnacionales. De hecho, en agosto de 2003 la ONU formuló las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos.<sup>29</sup>

Partiendo de la legislación universal de derechos humanos y de un amplio trabajo previo en la elaboración de códigos de conducta mayoritariamente voluntarios,<sup>30</sup> la ONU explicó, en este documento, que aunque la responsabilidad primordial sobre los

<sup>27</sup> A. Arroyo Picard y J. Calderón (eds.), *Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, crítica y propuesta*, México, RMALC, 1993.

<sup>28</sup> A. Arroyo Picard (ed.), *Resultados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en México: lecciones para la Negociación del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas*, ob. cit.

<sup>29</sup> Las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2) pueden ubicarse en <http://www.business-humanrights.org>

<sup>30</sup> La ONU se ha basado, por lo menos, en cuatro documentos previos: la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y Política Social de la OIT (vinculatoria); el Compacto Global (2000); las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (de 1976, pero reformadas en 2000 para incluir asuntos relacionados con derechos laborales y medio ambiente, y para establecer mecanismos de revisión de controversias); y el Proyecto de Principios de Derechos Humanos Fundamentales para Empresas (2001). Estos incluyen los DESCA y derechos civiles y políticos, en ámbitos que varían según el documento. Pueden encontrarse en la misma página mencionada arriba.

derechos humanos recae esencialmente en los estados, las corporaciones —y las personas que trabajan en ellas— también tienen la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos, toda vez que sus prácticas y operaciones —que incluyen políticas ambientales, relaciones con consumidores y relaciones con los gobiernos, entre otras cosas— tienen impactos negativos sobre los personas y el medio ambiente.

Las normas de la ONU establecen que las corporaciones tienen la obligación de: no discriminar; no beneficiarse de, o participar en crímenes de guerra o de lesa humanidad; no utilizar trabajo forzado, esclavo ni de infantes; dar salarios justos, proveer de un ambiente de trabajo sano y respetar la asociación sindical; respetar los objetivos del desarrollo nacional; no sobornar a empleados gubernamentales, candidatos a puestos de elección popular, o miembros del Ejército; contribuir especialmente a la concreción de los derechos al desarrollo, alimentación, agua, salud, vivienda, privacidad, educación, libertad de pensamiento, conciencia, creencia y opinión; respetar los derechos de los consumidores, apegándose a principios tales como el precautorio; y respetar las leyes y regulaciones ambientales, nacionales e internacionales.

En cuanto a los mecanismos de implementación, se resuelve que las transnacionales deben incorporar las normas de la ONU a su régimen jurídico interno, y aplicarlo también a sus proveedores y empresas subcontratadas. Luego se sentencia que: “Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales serán objeto de una vigilancia y verificación periódicas por mecanismos nacionales y otros mecanismos internacionales de las Naciones Unidas que ya existan o estén por crearse, en lo que respecta a la aplicación de las normas”.<sup>31</sup> Se dice que para monitorear el cumplimiento de las normas se analizará información de las mismas empresas y de organizaciones no gubernamentales, así como denuncias de violaciones. También se decide que los gobiernos deben crear mecanismos jurídicos y administrativos de vigilancia, y que las corporaciones deberán reparar daños a las víctimas de violaciones de estas normas.

Las normas deben tomarse como un gran avance en la construcción de instrumentos para la rendición de cuentas de las corporaciones, pues tienen carácter vinculatorio. Sin embargo, también tiene que señalarse que, como en otros documentos de la ONU en los que se analiza la relación de los derechos humanos con el libre comercio, no hay un cuestionamiento de fondo al orden económico existente, que permite que las empresas tengan tanto poder. Al mismo tiempo es importante decir que los instrumentos de implementación de las normas son todavía muy difusos —no se dice qué instancias

<sup>31</sup> Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev. 2), párrafo 16.

internacionales vigilarán el cumplimiento, cómo será el mecanismo de denuncia, la periodicidad del monitoreo y las sanciones, más allá de la reparación del daño.<sup>32</sup>

El segundo nivel de impacto del libre comercio sobre las obligaciones del Estado se refiere a actividades comerciales en sectores específicos que violan derechos sustantivos —al trabajo, medio ambiente, educación, salud, alimentación, nivel de vida digno en general— de forma individual o colectiva.<sup>33</sup> Éstas son las medidas más importantes:

*Comercio de servicios.* Esto se da a instancias de dos factores: 1) el Acuerdo General sobre Comercio en Servicios de la OMC, que se rige por el principio de no discriminación; 2) la política de competencia acordada en los tratados, que tendría como finalidad evitar prácticas anticompetitivas como los monopolios privados, pero que en realidad se enfoca a eliminar el monopolio estatal en áreas estratégicas de la actividad económica, como la explotación energética y la prestación de servicios que tienen el objetivo de satisfacer derechos, como el agua potable, la educación, la energía y la salud. Aunque los convenios en derechos humanos no obligan al Estado a ser el único proveedor de servicios, los estudios más recientes establecen que sí está obligado a que los servicios que satisfacen los derechos a la educación, la salud, el

<sup>32</sup> Esto no es poca cosa si se toma en cuenta que en la economía política de los DESCA las indefiniciones pueden ser aprovechadas para entorpecer el desarrollo de mecanismos de supervisión. Recuérdese la historia del propio PIDESC. Al ser aprobado, en 1966, y puesto en vigor en 1977, es estableció simplemente que los Estados presentarían reportes que serían sometidos al análisis *no obligatorio* del Secretario General de la ONU, el ECOSOC, agencias especializadas, la Comisión de Derechos Humanos y Estados interesados. El mecanismo fue totalmente inútil. Así que cuando hubo que vigilar realmente el cumplimiento de DESC por el dominio de las ideas neoliberales, se tuvo que crear un Comité de DESC, en 1987. Hasta la fecha, y a pesar de que fue una recomendación en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, en 1993, no ha sido aprobado el Protocolo Facultativo que permitiría la presentación de denuncias directas. Sobre las dificultades de implementación del PIDESC, ver H.J. Steiner y P. Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, ob. cit.

<sup>33</sup> Estos se encuentran protegidos en diversos instrumentos internacionales, tales como la Carta Internacional de Derechos Humanos, la Declaración del Derecho al Desarrollo, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Niña, la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo y las declaraciones de diversas conferencias, tales como la de Viena sobre Derechos Humanos, Río de Janeiro, sobre Desarrollo Sostenible, Desarrollo Social de Copenhague, etc. Asimismo, se encuentran protegidos en diversos instrumentos interamericanos, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador.

agua y la energía estén disponibles accesibles y tengan el mismo índice de calidad para todos. Pero esto no siempre es posible debido a las reglas comerciales, pues al privatizarlos, las compañías no llevan servicios a los pobres o discriminados; suben los precios a niveles impagables o se establece un régimen en el que los pobres reciben los servicios de menor calidad, que son los que ofrece el Estado.<sup>34</sup>

*La agricultura.* El comercio en la agricultura está íntimamente ligado al derecho al desarrollo y a las partes más estructurales del derecho a la alimentación (lo referente a la soberanía alimentaria, que implica la capacidad nacional de producir, almacenar y distribuir alimentos suficientes y culturalmente aceptables). El comercio de alimentos debe llevarse a cabo de tal forma que se mantenga la soberanía y que los alimentos estén disponibles, accesibles y sean de calidad, para lo cual el Estado debe llevar a cabo medidas que respeten, protejan y promuevan el derecho a la alimentación. Sin embargo, esto no es posible bajo el acuerdo agrícola en la OMC y tratados como el TLCAN (en el ALCA es uno de los puntos de debate más álgidos), pues se establece la eliminación de aranceles (impuestos a la importación) y barreras no arancelarias (cuotas restrictivas a las importaciones, restricciones fitosanitarias, etc.) para que los productos importados no tengan precios más elevados que los producidos localmente. El problema es que los países ricos siguen protegiendo su producción agrícola impidiendo que países pobres puedan competir, ya que éstos no pueden subsidiar sus propios productos y por ende son más caros. Con estas graves violaciones al derecho a la alimentación —no hay cooperación internacional ni reciprocidad para que los estados puedan aplicar estrategias que promuevan la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos con base en la soberanía alimentaria—,<sup>35</sup> miles de campesinos se ven obligados a emigrar a Estados Unidos o a volverse empleados de las grandes corporaciones agrícolas.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Ver el documento ya mencionado sobre comercio en servicios, el E/CN.4/Sub.2/2002/9, disponible en <http://www.unhchr.ch/html/menu2/trade/documents>. Cuenta con interesantes ejemplos, como el monopolio privado del agua en Bolivia, que llevó a un alza de precios tan alta que los pobres y marginados no podían pagar el servicio y este les fue interrumpido. También es útil ver *Alternativas para las Américas* y el estudio de Derechos y Democracia, que se enfoca justamente sobre el derecho a la salud y a la alimentación (las referencias están en las notas 3 y 17). Para un abordaje más profundo de casos por países, ver el Informe 2003 de Social Watch, titulado *Los pobres y el mercado*, que está dedicado a las privatizaciones de servicios para educación, salud y agua en el ámbito de los acuerdos comerciales, y sus implicaciones para las mujeres y los pobres del mundo (<http://www.socialwatch.org>).

<sup>35</sup> Ver la Observación General núm. 12 del Comité de DESC (E/C.12/1999/5) en <http://ip.aaas.org/thesaurus.nsf>

<sup>36</sup> Ver el documento de la ONU sobre agricultura citado, el E/CN.4/2002/54. *Alternativas para las Américas*, y el documento de Derechos y Democracia son también útiles.

*Las patentes.* La obligación del Estado de respetar, proteger y promover los derechos a la salud y la cultura se ve totalmente limitada por el acuerdo de patentes y derechos de autor de la OMC (TRIPS, por sus siglas en inglés), que privilegia los derechos de las corporaciones sobre los derechos humanos<sup>37</sup> al menos de dos formas. En primer lugar, los grandes laboratorios multinacionales patentan métodos de explotación de la riqueza biológica inventados y perfeccionados milenariamente por pueblos indígenas.<sup>38</sup>

En segundo lugar, el derecho a la salud se viola de dos maneras. Una, porque no hay investigación médica de enfermedades originadas en la pobreza o la marginación y que aquejan a países africanos, asiáticos y latinoamericanos. Producir medicinas para estos grupos no es negocio. Otra, porque no se permite la producción genérica de medicamentos a través de los gobiernos, para atacar enfermedades que llevan a altos índices de mortalidad. Por ejemplo, en África, aunque el párrafo 6 de la Declaración de Doha establece que los estados pueden dar licencias obligatorias (*compulsory licenses*) para atender enfermedades, en la práctica, salvo el caso del VIH-Sida, para las demás enfermedades a las que se aplica esta facultad especial no existe tratamiento o los tratamientos existentes son tan viejos que ya no están bajo patente. Peor aún, las enfermedades que causan mayores índices de mortalidad y para las que hay medicamentos occidentales están excluidas de la lista.<sup>39</sup>

Como se ha visto, la desregulación del libre comercio afecta fuertemente al bienestar de las personas; pero enmarcar esas problemáticas en el discurso de derechos humanos permite ubicar la responsabilidad del Estado y las corporaciones, para cabildear y negociar demandas con la legitimidad que da una legislación internacional que está por encima de la comercial.

<sup>37</sup> Ver los documentos E/CN.4/Sub.2/2001/13, sobre propiedad intelectual, y el de la 5a. Reunión Ministerial de la OMC en Cancún, en los que se proporcionan interesantes ejemplos de violaciones comprobadas en la India, donde se patentó un tipo de arroz, la extracción de aceite de un árbol y una especie usada con fines medicinales, que fueron producto de la sabiduría milenaria de los locales.

<sup>38</sup> Esto viola los derechos a no ser discriminados, a la cultura y a proteger las invenciones propias, establecidos en los artículos 2 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los derechos de los pueblos indígenas protegidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

<sup>39</sup> Ver el informe hecho por Médicos sin Fronteras, titulado *Incumpliendo Doha. Análisis de MSF sobre los recientes intentos para restringir el uso de las licencias obligatorias de los países en vías de desarrollo a una lista de enfermedades limitadas*. Mayo de 2003, en <http://www.msf.es/def/docs/Incumpliendo%20Doha%20Mayo2003.pdf>

## Derechos humanos y acción colectiva frente al libre comercio

El discurso de derechos humanos tiene el potencial para crear un enfoque del libre comercio que permite retomar ciertas funciones del Estado en materia económica, sin regresar al autoritarismo del Estado de bienestar en América Latina. De la misma forma, el discurso de derechos humanos tiene el potencial para crear redes y coaliciones de organizaciones que deliberen y utilicen este enfoque en sus actividades de diplomacia social y ciudadana. Por su complejidad, legitimidad, inclusión de diversos grupos sociales, así como posibilidades de expansión en términos de asuntos y temas, el discurso de derechos humanos puede ser el catalizador de las distintas fuerzas que se oponen al libre comercio (el ALCA en este momento) y quieren influir para que éste tome un rumbo encaminado a la protección de la naturaleza y la vida humana.

Con la idea de que el discurso de derechos humanos es una construcción que está en continua transformación y en la que sus textos se amplían para incluir cada vez más grupos sociales y asuntos que los afectan, se puede proponer que los derechos humanos se conviertan en el discurso hegemónico que permita la unidad y la construcción conjunta de agendas entre grupos y redes de organizaciones que se dedican a la diplomacia ciudadana frente al libre comercio, es decir, a cabildear en el ámbito internacional, para tratar de influir en la toma de decisiones económicas y políticas que llevan a la progresiva liberalización comercial.

Esta propuesta está basada en las ideas del argentino Ernesto Laclau y la belga Chantal Mouffe, quienes han trabajado desde las perspectivas de M. Foucault, J. Derrida y J. Lacan para sugerir que, en épocas de dislocaciones estructurales como la que vivimos en la globalización, hay una relación antagónica entre los agentes hegemónicos de la crisis y quienes resultan perjudicados, de tal forma que surgen oportunidades de lucha que pueden aglutinarse en un discurso que haya sido ampliamente adoptado por los actores sociales (discurso hegemónico), el mismo que debe servir para agrupar todas las identidades y enmarcar las agendas de lucha, no de forma coyuntural sino en una perspectiva hegemónica a largo plazo. Es decir, se busca un discurso que se vuelva hegemónico, lleve a la construcción de un proyecto político a largo plazo y privilegie la identidad de los diversos grupos y sus causas materiales y simbólicas.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> Laclau y Mouffe proponen que la democracia sea este discurso hegemónico, pero eso funciona solamente a nivel nacional, pues la ciudadanía no ha trascendido todavía la esfera del Estado nación. E. Laclau, *Why Do Empty Signifiers Matter to Politics?* J. Weeks, *The Lesser Evil and the Greater Good. The Theory and Politics of Social Diversity*, Cornwall, Rivers Oram Press, 1994. E. Laclau y C. Mouffe, *Hegemony and Socialist Strategy. Towards a Radical Democratic Politics*, Londres, Verso, 2001.

Este artículo sugiere que el discurso de derechos humanos se manifiesta como crecientemente hegemónico —es decir, internalizado en el trabajo, agendas, lenguaje y cabildeo de los diversos grupos—, y podría aglutinar a las variadas identidades frente al libre comercio. Los derechos humanos pueden jugar este rol por dos razones vinculadas al marco teórico discursivo desarrollado por Laclau y Mouffe. En primer lugar, como establecen estos autores, el discurso hegemónico que articule a las organizaciones debe ser el adecuado para unificar los diversos grupos a pesar y en beneficio de sus diferencias. En este caso, los derechos humanos incluyen las diferentes identidades que luchan por causas determinadas frente al libre comercio (mujeres, niños/niñas, migrantes, discapacitados, campesinos, personas con VIH-Sida, ecologistas, gays y lesbianas, trabajadores, etc.), al tiempo que representan lo que está ausente en términos de sus demandas: un comercio justo que permita la disponibilidad y accesibilidad de servicios y políticas públicas que lleven a la realización de los derechos humanos de todos.

Asimismo, todas las identidades buscan crear, de una forma u otra, las condiciones que permitan la realización de la dignidad humana, que es un valor fundamental en los derechos humanos, y puede enfocarse en la procuración del bienestar social, respeto a las necesidades generadas en la orientación sexual, la no discriminación por género, etc. Evidentemente, todo esto se reivindica frente a un enemigo común a todas las identidades, que son las entidades que deciden en materia comercial (TLCAN, ALCA, OMC, los estados, etcétera).

En segundo lugar, como lo sugieren Laclau y Mouffe, el discurso de derechos humanos proporciona criterios y parámetros para fijar el significado en la construcción de agendas. Esto quiere decir que las agendas de cabildeo de los diversos grupos que formen las coaliciones en acciones de diplomacia ciudadana pueden estar construidas sobre la base de las ideas desarrolladas en la segunda parte de este artículo, relacionadas con las obligaciones del Estado, la progresiva ampliación del discurso a otros ámbitos de ejercicio de poder como las corporaciones transnacionales y el respeto a la diversidad cultural, con el fin último de llegar a un orden mundial en el que los derechos humanos sean el centro del libre comercio. Las demandas pueden ser expresadas en términos de derechos humanos para privilegiar la dignidad humana, la participación ciudadana y la rendición de cuentas del Estado y las corporaciones transnacionales.

Sin duda ya hay importantes esfuerzos de acción colectiva frente al ALCA que incluyen derechos humanos (Alianza Social Continental) o que lo hacen desde una agenda y movilización basadas en los derechos humanos (el proyecto de Derechos y Democracia, de Canadá, y del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, de México). Sin embargo, esta propuesta sugiere que los derechos humanos



pueden movilizar lo mismo a organizaciones civiles y sociales que a movimientos más amplios, toda vez que la misma satisface requisitos de identidad y de demandas con el respaldo de la legislación internacional. La propuesta aquí es movilizarse masivamente en torno a los derechos humanos frente al libre comercio, no sólo para crear un frente coyuntural de lucha, sino para tratar de que la dignidad humana sea el centro mismo de las discusiones oficiales.

En resumen, el discurso de derechos humanos podría funcionar como una gramática política que permitiría a las organizaciones movilizarse en torno a los derechos humanos mientras que se promueven agendas individuales en el contexto de la negociación del libre comercio.

## 2

# **Los DESC<sup>1</sup> y la deuda externa en América Latina 1980-2003: por un Tribunal Internacional de Arbitraje de Deuda Soberana**

*Oscar Ugarteche<sup>2</sup>*

## **Introducción**

**E**l problema de la deuda externa de América Latina, por ponerlo en una línea, surgió cuando la tasa de interés internacional aumentó, pasando de alrededor de -3.2% durante la década de los setenta, a 26%, en 1982. Los ajustes económicos efectuados por el gobierno de Estados Unidos, al inicio de la administración Reagan, llevaron a una retracción de capitales destinados a América Latina y las transferencias netas de recursos (TNR) se volvieron adversas a la región, que comenzó a pagar más deuda y utilidades de empresas que los créditos y las nuevas inversiones que recibía. De este modo, cada país de la región empezó a exportar su ahorro interno por servicio de deuda más pago de utilidades a empresas transnacionales. Al exportar su ahorro interno y no recibir ahorro externo que lo complementara, el efecto fue que no hubo recursos para que la inversión dentro del país se sostuviera y, de este modo, se importó una depresión económica de origen externo: Al haber menos inversión

<sup>1</sup> La referencia a Derechos Económicos, Sociales y Culturales se hace dentro de la definición establecida por el Acuerdo Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales acordado por la resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y que entró en vigencia el 3 de enero de 1976. Ver [www.unhchr.ch/html/menu3/b/a\\_ceser.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ceser.htm)

<sup>2</sup> El autor queda agradecido a Manuel Elías Mendoza, alumno de la PUCP, por la asistencia brindada.

hay menos crecimiento económico en el presente y se reduce el crecimiento económico en el futuro.<sup>3</sup>

En los 20 años registrados entre 1981 y 2002 se observa una transferencia neta positiva de recursos desde 1991 hasta 1998. Con la caída de las grandes bolsas, a partir de inicios del año 2000, más la crisis asiática, que le precedió en 1997, el traslado de recursos negativo se restauró a los niveles de la década perdida de los ochenta. La suma simple total, de 1980 a 2003, es negativa, afectando negativamente al ahorro interno, obligando a los gobiernos a reducir los presupuestos nacionales, lo que ha llevado directamente a pérdidas en los gastos públicos en educación, salud, vivienda, infraestructura, etc., en ese periodo, y esto ha impactado adversamente sobre el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) de la población.<sup>4</sup>

En los casos vistos de fines del siglo XX, a todo lo ya mencionado se aunó la caída brusca de los precios de las materias primas, entre fines de la década de los setenta e inicios de los ochenta, lo que sumó un cuadro de imposibilidad de pago.<sup>5</sup> Desde ese momento en adelante los diversos gobiernos pasaron por rondas de negociación con el Fondo Monetario Internacional (FMI) para permitirle refinanciar la deuda con la banca privada y con los gobiernos de los países de capitalismo avanzado reunidos en el Club de París y, sin variación, la condición impuesta fue que el presupuesto nacional se encontrara en equilibrio luego del pago de la deuda externa.

En un ambiente de TNR negativas, esto significó que los gobiernos estaban transfiriendo sus ingresos tributarios netos. Es decir, si se usa 3% del PBI para el pago de la deuda (neto de nuevos créditos —que son muy pocos—) y la recaudación del país es 12% del PBI en impuestos recaudados, entonces queda 9% del PBI para gastar en la

<sup>3</sup> Este fenómeno se ha visto repetido entre 1825 y los inicios de los años 1840, 1872 y 1890, 1929 y 1934. Lo que es nuevo en la década que va entre 1981 y 1990, y nuevamente a fines de la década de los años noventa, es que se reduce el gasto social, en particular en educación, lo que dificulta el desarrollo a futuro aún más. A fines de la década del noventa, tras la crisis asiática de 1997-1998, los componentes sistémicos que dieron pie a la expansión de las economías líderes en la década del noventa, entraron en crisis, observándose desplomes en las bolsas de valores más importantes del mundo. Estas ideas están elaboradas en mi *Presente con Historia, La deuda externa en la República: 1820-2000. La evolución de las ideas e instituciones relacionadas al crédito internacional*, que está en prensa. Ver Carlos Marichal, sobre los ciclos 1825-1930, y sobre los ejemplos del funcionamiento del ciclo del crédito, Christian Suter, *Debt Cycles in the World-Economy. Foreign Loans, Financial Crises, and Debt Settlements, 1820-1990*, Boulder, Westview Press, 1994.

<sup>4</sup> “Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Los Derechos Humanos y la globalización: avances y retrocesos*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2003.

<sup>5</sup> Normalmente, cuando caen las bolsas de valores, van acompañadas por caída en las bolsas de *commodities*. Asimismo, cuando suben las tasas de interés, caen los precios de los *commodities*.

economía interna. Si la situación anterior era que el gobierno gastaba los 12 puntos del PBI en servicios del Estado porque había recursos del exterior que cubrían con generosidad los servicios de la deuda y la inversión pública, entonces no queda más remedio que reducir sueldos y salarios públicos, primero, y luego gastos operativos mediante la reducción del tamaño del Estado. En el camino, los países de la región debieron, además, reducir sus gastos sociales, llegando a situaciones dramáticas de desinversión en educación y salud, tal como se ha visto en Perú.<sup>6</sup>

La tendencia desde entonces se ha mantenido relativamente estable, habiendo pasado por el empeoramiento en la década de los ochenta; pero con los alivios de los años noventa se regresó a una situación análoga a la de fines de los setenta. Los gobiernos asignan alrededor de 25% del presupuesto para servicio de la deuda por deudas contraídas 30 años atrás, que fueron refinanciadas y capitalizadas numerosas veces, y las TNR nuevamente son negativas desde 1998, como en los años ochenta<sup>7</sup> (ver gráfica 1).

En los años noventa hemos visto un fenómeno similar al de los ochenta, con caídas bruscas de precios de materias primas, que luego se han visto temporalmente revitalizadas por la guerra de Irak, en marzo de 2003. En líneas generales, las tendencias de las bolsas de valores mayores son las mismas que los precios de las materias primas cotizadas en bolsa (*commodities*).<sup>8</sup>

## Cómo y por qué creció la deuda durante los ochenta

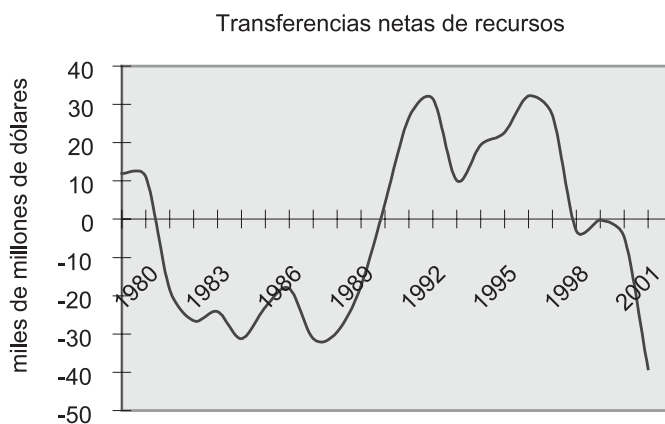
La deuda, impagable entre finales de la década de los setenta e inicios de los ochenta, en todos los países de la región, sin excepción, fue refinanciada siguiendo el princi-

<sup>6</sup> En el caso del Perú, el endeudamiento de los años setenta sufrió un aumento sustantivo entre 1973 y 1976, y el servicio de la deuda pasó de ser 8% del presupuesto nacional, en 1965, a ser 17% en 1975 y a ser 33% en 1980. El costo de esto fue una reducción de los salarios públicos y del gasto en servicios sociales básicos, en educación en particular (Óscar Ugarteche, “El Perú y la deuda de América latina”, en *Teoría y Práctica de la deuda externa en el Perú*, Lima, IEP, 1980, p. 34, cuadro 3).

<sup>7</sup> Comisión Económica para América Latina (CEPAL), *América Latina y el caribe: Opciones para reducir el peso de la deuda*, Santiago, Chile, 1990.

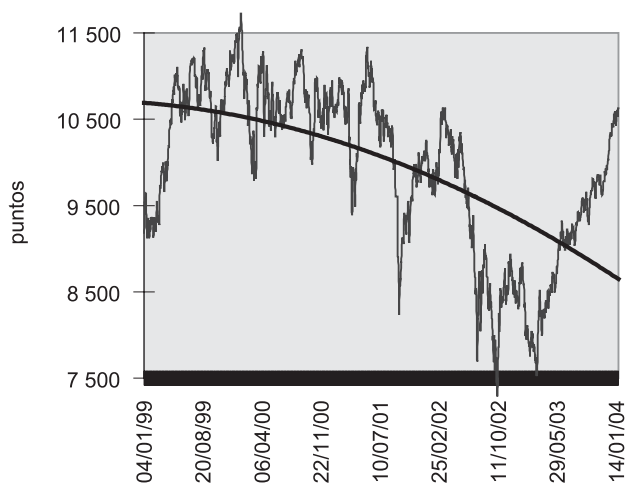
<sup>8</sup> Se puede apreciar, asimismo, que la recuperación de las bolsas se da a partir del segundo trimestre de 2003, lo que se podría explicar por el inicio de la invasión a Irak. La misma tendencia se observa para el cobre, plata, zinc, etc. El único con una tendencia diferente es el oro por ser reserva de valor, que en momentos de alta incertidumbre, junto con los bienes raíces, sigue una tendencia contraria a la depresiva general. Los otros dieron la vuelta en el segundo trimestre del año 2003.

Gráfica 1. América Latina 1980-2002



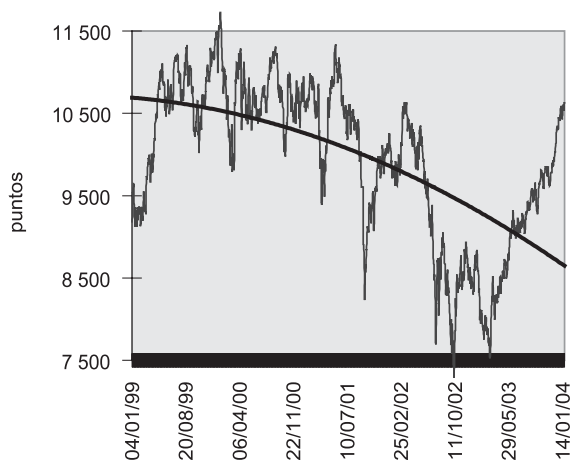
Fuente: CEPAL, *Balance preliminar de las economías de América latina y el Caribe 2002*, cuadro A-18, p. 122, Santiago, 2003, en [www.eclac.cl](http://www.eclac.cl)

Gráfica 2. Índices Dow Jones industriales



Fuente: [www.Bloomberg.com](http://www.Bloomberg.com), 8 de marzo, 2004.

Gráfica 2a. Índice LME cobre spot



Fuente: *www.lme*, 8 de marzo, 2004.

pio financiero de que se refinancia la cuota impaga y se suma a los calendarios preexistentes. De este modo, a una primera dificultad en los pagos se sumaron, al año siguiente, los pagos del año anterior, reprogramados a 10 años. Este ejercicio se hizo anualmente entre 1982 y 1990, terminando en una duplicación de la deuda externa total, mientras se capitalizaban los intereses impagos y se agregaban los montos de principal, sumando una pirámide que eventualmente llevó a que, según la CEPAL de entonces, la región exportara 400 mil millones de dólares durante la década, mientras que la deuda externa se duplicó al mismo tiempo. El costo resultante de esta acumulación de deuda, para los gobiernos de América Latina, fue el dismantelamiento del Estado, de los gastos sociales y la violación de los DESC de la forma más flagrante, al haberse transgredido los principios de autodeterminación.

Los acreedores fueron y son los encargados de determinar las políticas económicas y de establecer las condiciones y las políticas requeridas para realizar esos pagos. Estas condiciones se cruzan luego entre los diversos acreedores, estableciéndose así que el deudor no tomará un camino diferente del acordado con cada uno de los acreedores, mientras se tejen complejas redes de condiciones que reducen los grados de libertad de los gobiernos. Si bien esto puede tener un lado positivo, al evitar que los gobernantes despilfarran recursos públicos, por otro lado puede dar lugar a la pérdida

de autonomía, tema que preocupa a gobernantes y formuladores de políticas, y que se está viendo expresado como crisis de gobernabilidad en diversos países de la región. Esto es medular cuando nos aproximamos al tema de los DESC.

## Estabilización y ajuste estructural: una reseña<sup>9</sup>

Para evitar traslados conceptuales, deben separarse los programas de estabilización del FMI y los programas de ajuste estructural del Banco Mundial, del Consenso de Washington. Si bien al final puede haber acuerdos, hay algunos puntos que merecen una revisión. El Consenso de Washington no incluye ni una reducción del Estado ni la liberalización de los flujos de capitales. Tampoco incluye el tipo de cambio fijo. Estos requerimientos corresponden al BM/FMI y provienen, dice Williamson<sup>10</sup> en su texto *Más allá del Consenso de Washington*, de las canteras monetaristas de Milton Friedman y la sociedad del Monte Pellerin.<sup>11</sup>

El programa de estabilización del FMI está orientado centralmente al control de la inflación, buscando equilibrios interno y externo de corto plazo, a través de una aproximación monetaria a la balanza de pagos, mientras que el programa de ajuste estructural del Banco Mundial modifica las reglas de juego económicas y las políticas internas

<sup>9</sup> Este acápite está desarrollado en Óscar Ugarteche, *The False Dilemma*, Londres, ZedBooks, 2000, capítulo 3.

<sup>10</sup> *Latin American Adjustment. How Much has happened?*, Washington, Institute of International Economics, 1990. Y “The Washington Consensus and Beyond”, artículo encargado por el *Economic and Political Weekly*, 2003.

<sup>11</sup> Otros componentes se encuentran en el llamado Consenso de Washington, de 1989, que difieren en algo sobre los elementos reseñados y agregan componentes, con el siguiente decálogo:

- 1) Disciplina Fiscal. Tener superávit y evitar a todo costo los déficit primarios, para evitar crisis de balanza de pagos sustantivas.
- 2) Reordenar las prioridades del gasto público. Cambiar de subsidios generalizados a gastos en salud, educación e infraestructura.
- 3) Reforma tributaria. Construir una amplia base de recaudación, con tasas marginales moderadas.
- 4) Liberalizar las tasas de interés.
- 5) Tener un tipo de cambio competitivo.
- 6) Liberalizar el comercio y abrir el mercado externo.
- 7) Liberalización de las inversiones extranjeras.
- 8) Privatizaciones.
- 9) Desregulaciones.
- 10) Derechos de propiedad.

del país.<sup>12</sup> En lo que no hay confusión y sí un sentir común, a partir de mediados de la década de los noventa, es en que las políticas neoliberales son las únicas que pueden sacar a América Latina adelante después de más de una década de crisis. El último país en iniciar reformas fue Brasil, a partir de la elección de Fernando Henrique Cardoso. Paradójicamente, este proceso de reformas se inició luego de la crisis de diciembre de 1994 en México, que dejó en entredicho los logros del modelo de la economía abierta al modo contemporáneo, al estallar una crisis de balanza de pagos por haber logrado un déficit de balanza en cuenta corriente insosteniblemente financiado por recursos de corto plazo. En cualquier caso, la historia económica de América Latina se ha desarrollado entre los límites del liberalismo y el proteccionismo desde el inicio de las repúblicas, en un movimiento pendular en que lo actual parece ser un nuevo paso. Antes, al menos, no hubo relaciones entre autoritarismo y apertura sino entre democracia y apertura.<sup>13</sup>

Según la doctrina del Banco Mundial, la reducción del Estado y las políticas de libre mercado evitan la corrupción y se efectúa una asignación de recursos más eficiente en un mundo cambiante, llevando a un incremento de las exportaciones y a una modernización de la actividad económica, sofocada por las políticas proteccionistas y por la hipertrofia del Estado. Las consecuencias sociales de estas medidas, en el corto plazo, son el costo para un ajuste estructural de largo aliento.<sup>14</sup> Los objetivos del ajuste estructural a largo plazo son mejorar la eficiencia, obtener equidad —entendida como una mejora en la distribución del ingreso—, y ampliar el acervo de capital físico y humano.

Tres son las áreas que hay que enfatizar para el cambio a largo plazo:

- *Reforma de comercio.* Los países deben adoptar estrategias de comercio orientadas hacia el exterior. Esto implica remover los sesgos antiexportadores, reemplazar las restricciones cuantitativas por aranceles y adoptar tipos de cambio más realistas.

<sup>12</sup> Patricio Meller (editor), “IMF and World Bank Roles in the Latin American Foreign Debt Problem”, *The Latin American Development Debate*, Westview Press, 1991, pp. 169-206.

<sup>13</sup> Carlos Díaz Alejandro, “Open Economy, Closed Polity?”, en Diana Tussie (editor), Oxford, *Latin America in the World Economy: New Perspectives*, Aldershot, Gower, 1983, pp. 21-53.

<sup>14</sup> “La apertura se sostiene sobre el supuesto elemental de que la división del trabajo apropiada y la realización de las ventajas comparativas de un país son mejor obtenidas por el juego del libre mercado. Las economías tienen una interrelación con la economía internacional que afecta de algún modo su crecimiento interno aunque en última instancia crecen por su propio esfuerzo” (Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1987*, Nueva York, Oxford University Press, 1987, pp. 2-3).



- *Política macroeconómica.* Muchos gobiernos necesitan reducir sus déficits fiscales y proveer de incentivos para mejorar el ahorro. Asegurar tasas de interés real positivas, tipos de cambio competitivos y baja inflación no sólo mejorará la oferta interna de recursos financieros sino también las reformas de comercio.
- *Ambiente nacional competitivo.* Fuera de las reformas de comercio y de política macroeconómica, los gobiernos precisan mejorar la respuesta desde el lado de la oferta de la economía, particularmente removiendo controles de precios, racionalizando las regulaciones a la inversión y reformando las reglamentaciones laborales.<sup>15</sup>

## Los DESC y cómo se vieron afectados entonces y ahora

Hay una situación de deterioro de las condiciones de vida de la mayor parte de la población en América Latina que, en los 20 años transcurridos entre 1980 y 2000, ha observado una disminución de 20% en sus salarios.<sup>16</sup> Desde que se hicieron los primeros diagnósticos del problema de la deuda, tanto en Estados Unidos<sup>17</sup> como en América Latina<sup>18</sup> se advirtió que el problema era mayor de lo que aparentaba, porque los instrumentos existentes eran inadecuados para la resolución de las dificultades que se estaban enfrentando. Era evidente que, ante la caída de los precios de las exportaciones, la reversión de los flujos de capitales y el alza de las tasas de interés internacionales, se había establecido un rumbo de colisión entre naciones deudoras y acreedores. El elemento económico de que los préstamos tenían una prima de riesgo

<sup>15</sup> “Estas políticas complementarán las reformas del comercio y promoverán la adopción de tecnologías que minimizan costes. Pero las reformas solas no restablecerán el crecimiento. Se requieren flujos de capitales crecientes complementarios” (Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial*, 1987, Nueva York, Oxford University Press, 1987, pp. 4-5).

<sup>16</sup> *Efectos de las políticas de ajuste estructural en el goce efectivo de los derechos humanos*, informe presentado por el experto independiente, señor Fantu Cheru, con arreglo a las decisiones 1998/102 y 1997/103 de la Comisión Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, E/CN.4/1999/50, 55 período de sesiones, Tema 10 del programa provisional.

<sup>17</sup> Karin Lissakers, *International debt, the banks and US Foreign Policy*, USGPO, agosto de 1977.

<sup>18</sup> Óscar Ugarteche, *Teoría y Práctica de la deuda externa en el Perú*, IEP, 1980; “El caso de la deuda pública peruana: 1965-1975. Las empresas transnacionales y el endeudamiento externo”, Lima, Instituto Nacional de Planificación, 1977, y Robert Devlin, “External Finance and Commercial Banks: their role in Latin America’s capacity to import between 1951-1975”, Santiago, Chile, *CEPAL Review*, 5, 1978, pp. 63-97.

para cubrir la posibilidad de dificultades de pago dejó de manifiesto el riesgo moral, al saberse los bancos salvados y cubiertos en caso de dificultades.<sup>19</sup> Se define el *riesgo moral* como la existencia de un seguro que afecta a la conducta de los individuos y, por tanto, a la probabilidad de que presenten reclamaciones.<sup>20</sup> Lo que no quedó cubierto fueron las consecuencias económicas y sociales de los deudores, en particular sobre salarios, empleo, educación pública, salud pública y el funcionamiento general del Estado hacia el futuro.

Además existe, en la contratación de muchos de estos créditos de los años setenta, corrupción de parte de los acreedores, confabulados con los deudores, ya que se pactaron ventas de equipos que, de otro modo, no hubieran ocurrido. Desde plantas de refinación de estaño, ubicadas a 4.000 m de altura, en Bolivia, hasta plantas nucleares de generación eléctrica en las Filipinas, sobre suelo sísmico: más allá de las corrupciones locales, los acreedores y los técnicos que trabajaron en los proyectos, enviados por sus casas matrices, comprendían que esos proyectos que estaban siendo financiados eran inviables. Sin embargo, los mismos se completaron y quedaron como monumentos a la corrupción, con deudas pagadas por los deudores, aunque sin funcionar un solo día.<sup>21</sup>

El concepto de la *deuda odiosa* fue acuñado por el gobierno de Estados Unidos, en 1898, cuando liberó a Cuba del dominio español y no quiso reconocer la deuda contraída por el gobierno cubano con proveedores de armas y bancos mercantiles, argumentando que esas armas habían servido para someter al pueblo de Cuba al dominio español. A partir de aquellas circunstancias es que este concepto se expande. Otros argumentan que una parte sustantiva de la deuda de gobiernos africanos es odiosa porque fue contraída por dictaduras para mantener sujetos a sus pueblos. Otros incluso argumentan que la deuda latinoamericana, contraída por las dictaduras en la década de los setenta, fue asumida de espaldas al pueblo y sirvió para el mismo fin. Olmos<sup>22</sup> llegó a demostrar que era deuda ilegítima porque los acreedores habían prestado fondos al gobierno sangriento del general Videla, a sabiendas de que éstos eran utilizados para matar al pueblo y que, además, sabían que los recursos no iban a

<sup>19</sup> Jonathan David Aronson, "The politics of private bank lending and debt renegotiations in Zaire, Indonesia, Turkey, Brazil and Mexico", mimeo.

<sup>20</sup> Fischer y Dornbusch, *Economía*, México, McGraw Hill, 1985, p. 513.

<sup>21</sup> Patricia Adams, *Odious Debts, Loose lending, Corruption, and the Third World's environmental legacy*, Canada, Earthscan, 1991, y Joseph Hanlon, *Defining illegitimate debt and linking its cancellation to economic justice*, Working Paper, Oslo, Norwegian Church Aid, 2002.

<sup>22</sup> Alejandro Olmos, *Todo lo que usted quiso saber sobre la deuda externa y siempre se lo ocultaron: quiénes y cómo la contrajeron*, Buenos Aires, Editorial Los Argentinos, 3a. edición, 1995.

Yacimientos Petrolíferos Fiscales, firmante de los créditos internacionales, sino al Ministerio de Defensa, a través de YPF.

Las consecuencias sociales se tornaron importantes recién en la década de los noventa cuando se hizo patente que el Estado, con los recursos que le quedaban después del servicio de la deuda, no podría atender a lo que había atendido antes de la crisis. En ese sentido, se decidieron cambios de orientación en instituciones internacionales que tomaron cartas en el asunto, para intentar mitigar los efectos desastrosos del ajuste sobre la sociedad, sin mucho éxito.<sup>23</sup>

Las protestas sociales sobre la deuda llevaron, por una parte, a la creación de un mecanismo, en 1996, llamado la iniciativa HIPC de reducción de deuda, ampliado por el *enhanced* HIPC, en 1999, y durante el año 2000 se obligó al FMI a crear un *Poverty Reduction Strategy Paper*,<sup>24</sup> conocido por su sigla en inglés, *PRSP*, que tendría como finalidad pactar políticas correctas con los deudores para aliviar la pobreza. Entre los 44 países con *PRSP*, dentro de América Latina están Honduras, Bolivia, Guyana y Nicaragua, todos de pobreza extrema, con esquemas de reducción de la deuda para países pobres altamente endeudados, conocidos por sus siglas en inglés, HIPC, a través del Banco Mundial. Esto ha traído consigo no solamente sonrisas irónicas, sino que se constata que el tema de la pobreza no está centralizado en uno de los países de pobreza extrema ni tampoco en uno de África, donde está concentrado, sino que se está observando pobreza creciente en general, como ha señalado Enrique Iglesias: “Ello no es sorprendente frente a la creciente desigualdad en la distribución del ingreso, el deterioro en la infraestructura social, el incremento del desempleo y la situación de pobreza que en el 2003 aumentó en más de veinte millones de personas respecto a 1997”.<sup>25</sup> Por otra parte, no corresponde al FMI esta preocupación, pero ya que la tiene, debería incluirla entre sus condiciones. Veinte años de ajuste, sumados a

<sup>23</sup> Un elemento complementario a los que consideran estos estudios es que las migraciones internacionales no deseadas se han incrementado, como resultado de las consecuencias sociales del ajuste y de la pérdida de esperanza en que el futuro será más prometedor. Tanto la United Nations International Children’s Emergency Fund (UNICEF) como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) hicieron diagnósticos sobre los problemas planteados, pero no lograron incorporar soluciones que fueran tomadas en cuenta por los organismos encargados de los ajustes económicos, centralmente el FMI y el Banco Mundial.

<sup>24</sup> Ver <http://www.imf.org/external/np/prsp>

El documento de estrategia para la reducción de la pobreza debe ser pactado entre el FMI y el Banco Central del gobierno deudor, con participación de la sociedad civil.

<sup>25</sup> Enrique Iglesias, Discurso inaugural de la Asamblea Anual del BID, 29 de marzo de 2004, en diario *La República*, Lima, martes 30 de marzo de 2004, p. 2.

20 años de recuperación de la democracia en América Latina, han venido a coincidir en el descrédito de la política para la economía.<sup>26</sup>

Los temas del FMI son monetarios y de balanza de pagos, y tratados con los bancos centrales antes que con los ministerios de economía. El enfoque del manejo de los temas monetarios, como sabemos, genera los demás problemas sociales. Se observan recuperaciones económicas con concentraciones crecientes del ingreso y con baja de los niveles salariales y del empleo. Mientras no se cambie el enfoque teórico, las políticas de reducción de la pobreza se verán limitadas a declaraciones inanes y a pactos incumplidos.<sup>27</sup>

Las políticas basadas en derechos retoman los presupuestos sociales como los componentes fundamentales que deben ampliarse, mientras que las transferencias al exterior son la variable de ajuste. De esta manera, ni las economías endeudadas se contraen, con los efectos internos e internacionales poblacionales que ello conlleva, ni se alimenta la desgovernabilidad al transferir el ahorro interno neto al exterior, asegurando así una reducción de la inversión y por tanto del crecimiento futuro. El otro aspecto por tener en cuenta es que las economías en desarrollo han venido financiando a los países más desarrollados de este modo; por ejemplo, el déficit fiscal de Estados Unidos, Japón, Alemania y Francia, desde 1998 hasta la fecha (mientras existan unas TNR negativas a los países en desarrollo). Finalmente, la recuperación de las economías líderes de la década de los noventa se financió con recursos en parte transferidos desde las economías en desarrollo, al costo de la década perdida señalada, con los efectos sociales conocidos.

<sup>26</sup> PNUD, *La democracia en América: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires, Alfaguara, 2004.

<sup>27</sup> El concepto de los PRSP parece haber sido creado para aquietar las críticas severas contra el FMI manifestadas durante la campaña del Jubileo 2000, alrededor del mundo, ante el fracaso de las políticas económicas de ajuste y estabilización para reducir la pobreza que, al revés, la habían incrementado. El nivel de crítica al FMI ha descendido a partir de entonces, incluso luego del fracaso en Argentina, cuando el director de investigaciones del FMI publicó un libro en Buenos Aires hablando sobre la tragedia, como si no fueran perfectos corresponsables de lo ocurrido. El más severo crítico del Fondo y sus políticas es Joseph Stiglitz. El esfuerzo que se está intentando desde Amartya Sen y por el grupo reunido en torno a la socioeconomía solidaria es proponer políticas diseñadas desde las necesidades básicas de la población, utilizando la definición de Sen, sin abandonar las ganancias de tener presupuestos equilibrados para evitar los auges inflacionarios, con márgenes para manejar políticas contracíclicas, como vienen manejando los miembros del G7. Ver Joseph Stiglitz, *El malestar de la globalización*, Buenos Aires, Taurus, 2003. Geoffrey Hawthorn y otros, *The standard of living*, Cambridge University Press, 1987.

[http://www.isbnbd.com/d/person/hawthorn\\_geoffrey.html](http://www.isbnbd.com/d/person/hawthorn_geoffrey.html)

[http://www.isbnbd.com/d/publisher/cambridge\\_university\\_press.html](http://www.isbnbd.com/d/publisher/cambridge_university_press.html)

## El impacto de la deuda, el ajuste y el contexto global sobre los DESC

La nueva complicación es que la relación entre crecimiento económico y empleo se ha desvinculado de forma tal que, a pesar de haber un cierto crecimiento económico, aunque volátil, el desempleo aumenta sostenidamente, tanto en la época de auge como en la de baja del crecimiento del PBI regional. La promesa de que el crecimiento que acompañó la aplicación de las reformas y de los ajustes durante los últimos 20 años iba a traer mejoras a la población se esfumó detrás de la evidencia de que la concentración del ingreso ha aumentado; por tanto, los beneficios son observados en el sector más rico con más nitidez. La evidencia de Chile, que lleva más años en el proceso de modernización económica, es que el 10% superior del ingreso nacional concentró 46.1% del PIB en 1994,<sup>28</sup> mientras que una década después fue de 46.9%. El coeficiente Gini, que mide el grado de inequidad, se incrementó de 56.5 a 57.5% entre 1994 y 2002, por ejemplo. La equidad se encuentra en 0 y la tendencia hacia la equidad se encuentra en un Gini que se mueve hacia 0.

Por otro lado, la desregulación laboral en Perú ha dado como resultado un incremento de los ingresos de los ejecutivos de 50% en la década citada; un aumento de la remuneración de los empleados de 6% y una caída en los salarios obreros de 13%, entre 1994 y 2003, según el Ministerio de Trabajo.<sup>29</sup> Esto ocurre al margen de la concentración factorial del ingreso en ganancias contra salarios.

Perú. Evolución de sueldos y salarios entre 1994 y 2003

	<i>Ejecutivos</i>	<i>Empleados</i>	<i>Obreros</i>	<i>Ejecutivos</i>
1994	100	100	100	100
1998	129	98	84	105
2003	151	106	87	111

*Fuente:* Ministerio de Trabajo de Perú, PEEL, 2003, Cuadro 11.

<sup>28</sup> The World Bank, *World Development Indicators*, 1999, tabla 2.8, p. 70, y Banco Mundial, *Informe para el desarrollo mundial 2002*, Madrid, ed. Mundi Prensa, 2002, cuadro 2, p. 234.

<sup>29</sup> Ver, Óscar Ugarteche, *Adiós Estado, Buenos días mercado*, Lima, Ebert-UNMSM, 2004, cuadro 2.4.

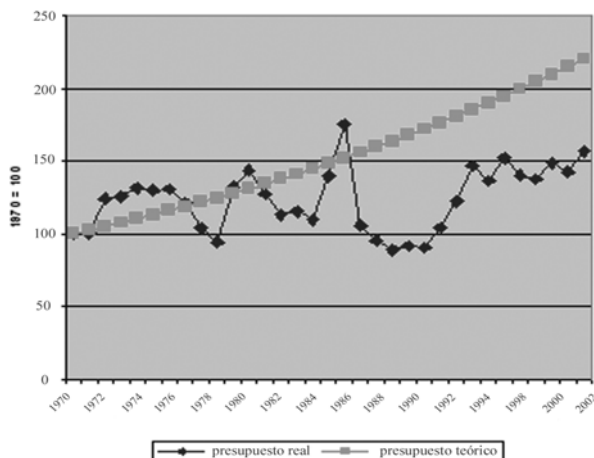
Es decir, las reformas han llevado a mejoras para ciertos sectores, pero al mismo tiempo hay más desempleo y subempleo, forzando a que se produzcan mayores tasas migratorias internas e internacionales. Por otra parte, las últimas dos décadas han venido acompañadas de TNR negativas y de tasas de crecimiento entre exiguas y nulas, de forma tal que la recuperación de los años noventa no terminó de compensar por las pérdidas de la década de los ochenta, y en 2003 se cumplió el quinto año de TNR negativas, etapa iniciada en 1998, como se vio. Después de 20 años del comienzo de la crisis de la deuda, en 1982, el crecimiento del PBI per cápita de América Latina, todo sumado, de 1982 a 2003, es sólo de 1.5% per cápita, en total. En Perú, por ejemplo, el PBI per cápita de 2003 es menor que el de 1981, y en México ha crecido 0.6%, de 1981 a 2003. En breve, con las excepciones de Colombia y Chile, no hay evidencias de recuperación del ingreso por habitante, mas sí de pérdida de empleos y de reducción de los salarios, al mismo tiempo que mayores incertidumbres derivadas de la desregulación.

El impacto en el Perú, como ejemplo de los ajustes iniciados a principios de los años ochenta y profundizados mediante las reformas estructurales durante las dos décadas que le han seguido ha sido como sigue:<sup>30</sup>

- a) *El derecho a la alimentación* se ha visto limitado por la eliminación generalizada de los subsidios y la reducción de los salarios, al mismo tiempo que la brecha rural-urbana crece. Se ha creado una población cuya alimentación se basa en comedores populares subsidiados y que no podría alimentarse dignamente con el fruto de su trabajo. Responde a la demanda creciente de alimentos por una población en aumento, combinada con el incremento del desempleo y del subempleo, así como por la dislocación social producida por las migraciones internas.
- b) *El derecho a la educación* se afectó en cuanto el presupuesto para ésta se redujo desde los años ochenta, aunque observó una mejora luego de la hiperinflación —cuando cayó 70% en términos reales entre 1987 y 1992— y la posterior estabilización de la economía. No obstante, por estudiante, considerando que la masa estudiantil crece a razón de 2.5% al año, aproximadamente, para mantener el gasto por alumno estable en relación con 1970, el presupuesto tendría que haber sido 40% más alto en el año 2002. El efecto sobre la educación es que la matrícula ha descendido, la atención a las escuelas también ha descendido y el número de años culminados con éxito se ha

<sup>30</sup> Cita completa tomada de Naciones Unidas, E/CN.4/1999/50.

Gráfica 3. Presupuesto real y teórico en educación pública  
Números índices 1970 = 100



Fuente: elaboración propia sobre datos del Ministerio de Educación.

visto negativamente afectado. El ejemplo peruano visto con detalle indica una rebaja en los sueldos de los maestros desde 1965, con una leve recuperación luego de la estabilización económica a partir de 1992; pero el gasto por alumno se ha mantenido bajo y hay una tendencia creciente a la privatización de la educación, creando un golfo entre los alumnos de las instituciones públicas y privadas que, a su vez, refleja la brecha de ingresos, regional y urbano/rural.

c) *El derecho al trabajo* ha sido vulnerado por el estilo de desarrollo.

- i. Esto ha constreñido a los ciudadanos que viven en las zonas rurales a realizar actividades de supervivencia, dada la falta de asistencia técnica para producir un giro productivo que les permita aumentar su productividad marginal y, por tanto, sus ingresos, o que les proponga mecanismos de mejora de la producción.
- ii. No existen mecanismos públicos, con excepciones, de apoyo a las modificaciones productivas rurales a partir de los nuevos conocimientos existentes que permitan sacar ventaja de la biodiversidad y los microclimas para incrementar la productividad de los campesinos.
- iii. En las ciudades, la tendencia al subempleo acompaña el estancamiento

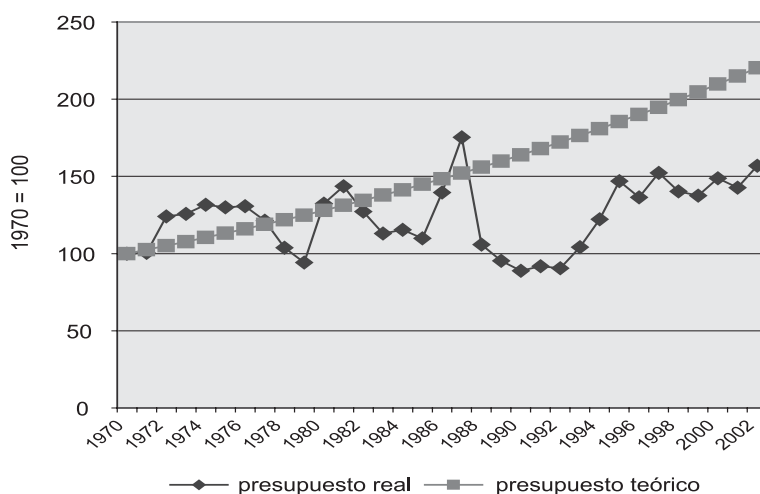
salarial, con lo que el autoempleo se ha convertido en la solución de vida para masas crecientes de la población que ven, como otra alternativa, la migración interna o internacional.

iv. El resultado final social es que se ha creado una población dependiente de comedores populares y de asistencia alimentaria.

d) *El derecho a la salud* quedó igualmente afectado por la reducción del presupuesto público y porque, con el descenso de los niveles salariales, la precariedad del empleo, así como el desempleo, la tendencia a la recurrencia de epidemias y enfermedades declaradas extinguidas ha rebrotado. El rebrote de la tuberculosis es uno de estos fenómenos, como lo es el del cólera, por mencionar sólo dos de los más frecuentes. Frente a recursos menores, la calidad de la atención ha disminuido y la disposición pública para atender al universo de pacientes se ha reducido significativamente.

Muchos otros derechos también se han visto vulnerados, entre ellos *el derecho a la vivienda* y *el derecho a la seguridad social*.

Gráfica 4. América Latina. Crecimiento del PBI y desempleo



Fuente: CEPAL, Balance Preliminar de la Economía de América Latina 2002, Santiago, 2002, cuadro A1 y cuadro A5, complementado con información adicional de Balances Preliminares de la Economía de América Latina, para los años 2000 y 2001.



## El Tribunal Internacional de Arbitraje de Deuda Soberana (TIADS)<sup>31</sup> y los DESC

Frente a estos problemas, se sabe que la deuda externa comprometida no tiene instancias de restructuración porque: a) los bonos no se refinancian; b) los acuerdos definitivos, también llamado acuerdos de salida con el Club de París, no permiten regresar a la mesa de negociación con los mismos créditos; y c) los créditos de los organismos multilaterales no se refinancian porque son acreedores preferentes. Por tanto, los conflictos que surjan por las transferencias netas negativas de capitales y las dificultades por mantener el servicio de la deuda, como en los casos de Ecuador y Argentina, no tienen espacio donde encontrar una solución, lo que es perjudicial para todas las partes y muy dañino para la población del país deudor, en conjunto.

El caso argentino es quizá el más dramático.<sup>32</sup> Siendo, con Brasil y México, uno de los tres deudores mayores de América Latina, expresando 30% de la deuda total o 150 mil millones de dólares, se enfrentó a la devaluación de 50% de la moneda de su socio comercial principal, Brasil, en enero de 1999. Aferrada a la equívoca idea del tipo de cambio fijo, Argentina recibió el apoyo del FMI en el sentido de financiar la convertibilidad peso/dólar 1 a 1, a través de reducciones en la oferta monetaria para

<sup>31</sup> Alberto Acosta y Óscar Ugarteche, “El TIADS”, *Nueva Sociedad* núm. 183, enero/febrero de 2003, pp. 119-133, y “A Favor de un Tribunal Internacional de Arbitraje de Deuda Soberana”, documento de trabajo en la serie *América Latina en la Economía Mundial*, núm. 2, Cuenca, Ecuador, Universidad de Alicante/Universidad de Cuenca, CESPLA y Fundación Ebert Ecuador, diciembre de 2003.

<sup>32</sup> Sin embargo, no es aislado. Ecuador suspendió sus pagos de deuda, en 1999, ante la masiva fuga de capitales del país, que llevó a la quiebra de la banca. En ese encuadre, el nuevo gobierno ecuatoriano quiso renegociar la deuda, pero encontró que ante los acreedores oficiales reunidos en el Club de París había firmado acuerdos definitivos, que no son refinanciables o renegociables. Con los tenedores de bonos pidió tener una reunión y de hecho la sostuvo, pero se encontró con que estos no están organizados y, por tanto, no hay manera de dialogar con sus representantes. Lo que se hizo, en cambio, fue emitir bonos para recomprar los bonos Brady, lo que encareció notablemente la deuda ecuatoriana, dado el momento de alto riesgo en que se hizo la operación. No se tenía alternativa. Esa solución, a su vez, se encontró con las mismas dificultades de pagos al año siguiente, con lo que no se ganó sino un poco de tiempo ante un problema que es institucional, de insolvencia, inducida por una masiva fuga de capitales del país; luego de la crisis económica de 1999, el país se dolarizó, cambiando su base monetaria, enfrentándose todavía, cuatro años más tarde, a una reactivación económica lenta y a presiones tributarias bajas. Finalmente, los organismos multilaterales no refinancian la deuda, con lo que Ecuador se encontró trabado en un *impasse* del que no sale. Su esfuerzo ha sido ir por la vía bilateral, para arreglar puntualmente pagos con algunos miembros del Club de París.

evitar una devaluación y la emisión de nuevos bonos para intentar brindarle liquidez al sistema. De esta manera, ante la inminente crisis argentina, el país se endeudaba aún más y se restringía, todavía más, la oferta monetaria. El resultado fue que los inversionistas y ahorristas trasladaron sus pesos a dólares entre 1999 y 2001 y luego los sacaron del país, convencidos de que el tipo de cambio no podía sostenerse estable indefinidamente. En efecto, el 20 de diciembre de 2001 el gobierno de Argentina anunció la suspensión de pagos y el cierre de los bancos, para luego establecer el “corralito”, con la finalidad de evitar que los ahorristas continuaran retirando sus depósitos en pesos y transfiriéndolos a dólares, para luego sacarlos del país o del sistema. El gobierno se quedó endeudado, tanto con los ahorristas como con los acreedores externos, mientras por su lado el FMI atinó a decir que había roto su convenio con Argentina, que no estaba informado de lo ocurrido una semana después de roto el convenio, el 14 de diciembre, y se abstuvo de lanzarle un salvavidas como el que le había lanzado a México, en 1994, con el apoyo del Tesoro de Estados Unidos.<sup>33</sup>

La suma de los capitales que salieron de Argentina en el periodo 1999 a 2001, posdevaluación brasileña, sumó 43.371 millones de dólares, lo que debía tener un impacto negativo sobre el tipo de cambio, aunque se hubiera restringido la oferta monetaria a grado tal que debieron hacer uso de medios alternativos de pago, tanto los ciudadanos como los gobiernos estatales. Este desastre fue observado tranquilamente, para mantener el tipo de cambio estable, en lugar de seguir las políticas de flotación del tipo de cambio, recomendadas como prudentes para mantener una balanza de pagos estabilizada y recuperar la dinámica de las exportaciones, negativamente afectada por la crisis brasileña, como se observa en las cifras de los ingresos de las exportaciones de bienes y servicios, que se redujeron sustantivamente.

Ante esta situación, en diciembre de 2001 el gobierno de Argentina suspendió el servicio de la deuda, y el nuevo gobierno que asumió el poder se orientó, primero, a recomponer el liderazgo político y, en segundo lugar, a reordenar las relaciones financieras internacionales de la tercera economía de América Latina, excepto que los tenedores de bonos argentinos no tienen un ámbito de negociación ni están organizados, porque las instituciones de tenedores de bonos, creadas en el siglo XIX, perdieron vigencia en la

<sup>33</sup> Este es un caso en que el papel del asesor externo y auditor, que se presenta como garante de políticas económicas sólidas, el FMI, fue perverso. Como Argentina tenía un nivel alto de reservas internacionales y un tipo de cambio estable, acompañó el drama hasta una semana antes del desenlace. ¿Hay alguna manera de pedir cuentas al FMI y al funcionario en cuestión? ¿Es válido el argumento que el gobierno hace y ellos miran, como si no existieran condiciones pactadas? ¿Puede un observador responsable no decir lo que está ocurriendo en una economía, cuando su papel es brindar información al mercado?

década de los cincuenta del siglo XX. Los acreedores del Club de París, con quienes el país ha contraído poca deuda, no tienen forma de refinanciarla más allá de acuerdos bilaterales excepcionales, sobre la base del caso por caso, porque los acuerdos con dicho grupo de acreedores, en la década de los noventa, fueron definitivos, por lo que, por definición legal, no pueden ser reabiertos. Las negociaciones bilaterales finalmente no aseguran paridad ni no discriminación entre acreedores.

Los bancos multilaterales, por su parte, no refinancian las deudas sino que, en todo caso, otorgan créditos para pagar créditos viejos, contrariando los principios de la teoría del crédito. Quedan entonces, en el caso argentino, sus 140 mil millones de dólares de deuda, con pagos netos de 6 mil millones de dólares anuales, mientras se intenta sentarse a negociar la deuda. Ni los acreedores tienen manera de sentar al deudor, ni el deudor es capaz de sentar a todos sus acreedores juntos para proponerles un planteo. La dificultad del caso ha llevado a que el presidente de la República se convierta en el negociador de la deuda de Argentina, en su búsqueda por encontrar alguna solución manejable. Sin duda esta situación no debe permanecer, ni menos repetirse, mas la institucionalidad internacional no asiste a Argentina en su resolución.

Ante esta evidencia, proponemos que se debe establecer un Tribunal Internacional de Arbitraje para Deuda Soberana (TIADS), conformado por árbitros nombrados por acreedores y deudores, en partes iguales. Este es un mecanismo de ordenamiento de las deudas, diseñado en el espíritu de un tribunal de insolvencia, aunque no es un tribunal de insolvencia *stricto sensu*. En términos políticos, ningún presidente de la República llevará a su gobierno a un tribunal de insolvencia porque éste sería un reconocimiento de que quebró al país. Por tanto, aunque tenga las mismas características prácticas que un tribunal de insolvencia, será de arbitraje y se planteará el problema como una dificultad, en los términos en que están planteados los contratos de crédito y la necesidad de pactar nuevos términos ante la evidencia de un cambio de circunstancia. En el mundo financiero, a diferencia del mundo comercial, la “fórmula de la fuerza mayor” no existe. Este Tribunal establecería nuevas condiciones de pago a partir del reconocimiento de la fuerza mayor, o acto de Dios.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> El profesor Kunnibert Raffer, de la Universidad de Viena, propuso en 1990 una idea seminal, utilizando la noción de un mecanismo análogo al capítulo IX de la ley de insolvencia de Estados Unidos, que se aplica a los municipios. El argumento de Raffer es que si es positivo para el sistema jurídico de Estados Unidos debe ser teóricamente aplicable para el mundo. Basándose en este texto, hubo durante los años 1999 a 2001 discusiones auspiciadas por el Jubileo 2000, en Alemania dentro de Europa y en América Latina, donde se discutieron las ideas en torno a tribunales y elementos jurídicos para la resolución de conflictos de impagos (“Applying Chapter 9 Insolvency to International Debts: an economically efficient solution with a human face”, en *World Development*, vol. 18, núm. 2, 1990, pp. 301-311).

Las revisiones de la historia demuestran que las grandes renegociaciones de deuda externa, como la de Alemania en 1952 y aquellas ocurridas en el siglo XIX, se acogían a tribunales arbitrales para la resolución de conflictos de pago, por no existir, para el bono, ningún mecanismo de refinanciación posible.<sup>35</sup> El TIADS estaría conformado con tantos árbitros, por partes iguales, como sean necesarios, siguiendo los principios establecidos de arbitraje. Se propone tomar el planteo de Raffer<sup>36</sup> en cuanto al principio del Capítulo IX de la Ley de Quiebras de Estados Unidos para municipios, por cuanto se protege el gasto social antes de iniciarse las conversaciones y se obliga a que las sesiones del TIADS sean abiertas al público, para que se pueda escuchar y hablar en el transcurso de las mismas, si fuera necesario. Es decir, serían discusiones públicas.

Uno de los elementos que debe establecer el TIADS es la legitimidad de los créditos presentados como tales. Aquellos teñidos de corrupción deben ser separados y devueltos a las cortes pertinentes, para su juicio y anulación en categoría de deuda odiosa. Este Tribunal debería funcionar bajo el marco de la Organización de Naciones Unidas, en el mismo espíritu que el Tribunal Penal Internacional, reconocido por todas las partes. El obstáculo mayor previsible es, sin embargo, la falta de ratificación de parte de Estados Unidos, de los convenios internacionales que fortalecen el multilateralismo.<sup>37</sup>

La disfuncionalidad de la arquitectura financiera internacional existente, para enfrentar problemas mayores de impagos de deuda —como el argentino, por ejemplo—, podría incluso perjudicar a Estados Unidos, tanto directamente por las pérdidas asumidas por acreedores diversos en el corto plazo, como por las consecuencias indirectas relativas a la forma de mayor migración indeseada y mayor narcotráfico derivado de la falta de empleo y perspectivas de parte de la población de algunos países.

El TIADS requiere una nueva jurisprudencia que, al igual que en el comercio internacional, tome elementos de diversas jurisprudencias y constituya una nueva base

<sup>35</sup> Ver Fritz Thomas y Philipp Hersel, “Proceso de Arbitraje Justo y Transparente. Una nueva vía para resolver crisis de deuda”, *Blue 21 y Misereor*, Berlín, agosto de 2002.

<sup>36</sup> Kunibert Raffer, ob. cit.

<sup>37</sup> Como se aprecia en la falta de ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo de Kyoto para el medio ambiente, de 1992, por poner los ejemplos más llamativos. El más reciente fue la no ratificación del tratado constitutivo del Tribunal Penal Internacional.

<sup>38</sup> Ver <http://www.uncitral.org/en-index>

uniforme de tratamiento del tema. En comercio se hace mediante el UNCITRAL,<sup>38</sup> que recibió el encargo de la Asamblea General para el diseño de un mecanismo que facilita el comercio internacional, creando una base legal universal para un mundo global.<sup>39</sup> Todos los acreedores, sin excepción, deben estar representados en el TIADS, porque las preferencias crediticias generan *free riders* sobre otros acreedores perjudicados con reducciones de saldo o con pagos de más largo plazo.<sup>40</sup> El acreedor que no negocia sus créditos se ve beneficiado de la capacidad de pago creada por los que sí lo hacen, al crear condiciones de pago y reducciones de saldo para hacer que la deuda sea manejable. Dicho de otra forma, los bancos multilaterales, al no refinanciar sus deudas ni otorgar tratamientos de reducción en la eventualidad de impagos persistentes, se benefician de los tratamientos de reducción de deuda que aplican los otros acreedores privados y públicos. Su categoría de acreedores preferentes los transforma en *free riders* montados al costo de los otros acreedores. Para evitar distorsiones entre acreedores, todos deben estar representados en el TIADS, y todas las deudas deben estar sujetas al mismo tratamiento, siguiéndose el principio de la equidad entre acreencias.

<sup>39</sup> The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) is the core legal body within the United Nations system in the field of international trade law. UNCITRAL was tasked by the General Assembly to further the progressive harmonization and unification of the law of international trade by:

1. Co-ordinating the work of organizations active in this field and encouraging co-operation among them.
2. Promoting wider participation in existing international conventions and wider acceptance of existing model and uniform laws.
3. Preparing or promoting the adoption of new international conventions, model laws and uniform laws and promoting the codification and wider acceptance of international trade terms, provisions, customs and practices, in collaboration, where appropriate, with the organizations operating in this field.
4. Promoting ways and means of ensuring a uniform interpretation and application of international conventions and uniform laws in the field of the law of international trade;
5. Collecting and disseminating information on national legislation and modern legal developments, including case law, in the field of the law of international trade;
6. Establishing and maintaining a close collaboration with the United Nations Conference on Trade and Development.
7. Maintaining liaison with other United Nations organs and specialized agencies concerned with international trade.

Taking any other action it may deem useful to fulfil its functions.

<sup>40</sup> El caso Elliot es el de un pequeño especulador que compró pagarés de deuda a Swiss Bank al día siguiente del cierre de las operaciones de recompra de deuda de parte del gobierno peruano para el Plan Brady. El resultado fue que todos los acreedores, menos Elliot —que compró 10m de dólares de pagarés— tuvieron que reducir sus saldos expuestos en 55%. Elliot enjuició al Perú y le cobró 58m de dólares por sus 10m de dólares de inversión. Ver caso Elliot, Congreso de la República del Perú, Comisión Investigadora de la Corrupción, 2003, en <http://www.Reddem>

El Tribunal establecido convocaría a los acreedores a una primera reunión, donde el gobierno deudor presenta todos los créditos que van a ser reprogramados para su validación. En la fase inicial de presentación de los acreedores para la reconciliación de saldos, todos los acreedores deberían estar representados, incluyendo los gobiernos que no son miembros del Club de París.<sup>41</sup> Los árbitros, luego, considerarían el caso y propondrían esquemas de salida susceptibles de incluir, en casos extremos, reducción de saldos o una nueva programación de pagos, es decir, un nuevo calendario con nuevos términos. Todos los acreedores, luego del fallo, deberán emitir nuevos instrumentos. Finalmente, el TIADS debe ayudar a limpiar las deudas corruptas, separarlas del monto por ser renegociado y producir las acusaciones correspondientes a los responsables para que una Corte Penal, sea nacional o internacional, según corresponda, asuma la resolución del caso. En ese supuesto se requeriría que eventualmente la Corte Penal Internacional, o la Corte Internacional de Derechos Humanos, o alguna otra corte especializada en temas penales internacionales, abriera un capítulo sobre corrupción, para poder enviar a los responsables de casos de gran corrupción relacionada a la deuda externa a dicho Tribunal a que sean sujetos a juicios y sanciones ejemplares.<sup>42</sup> La razón es que existen operaciones que, por definición, se efectúan en paraísos financieros al mismo tiempo que en dos o tres lugares más, y es más sencillo tener un juicio de corrupción en un lugar, con un criterio global, que cuatro juicios locales, donde se pierda la perspectiva de lo global.<sup>43</sup>

En principio, el respeto a los DESC comienza por considerarlos como parte de las condiciones en los nuevos acuerdos de crédito internacional que se plantearían a

<sup>41</sup> En el caso de Guyana, la disparidad del tratamiento que otorgó Brasil y Trinidad y Tobago a inicios de los años noventa, *versus* el tratamiento del Club de París de otorgarle términos de Nápoles, le dificultó una solución viable a la recuperación de la economía.

<sup>42</sup> La propuesta del TIADS, tomando en consideración a Raffer, quien a su vez toma el capítulo IX de la ley de quiebras de municipios como elemento básico, es que la condición para que se inicien las negociaciones será que se protejan los gastos básicos sociales y/o que se restituyan al punto de partida, y que el gobierno deudor acepte que el calendario nuevo que el Tribunal resuelva tenga como condición que los DESC deben ser respetados, que el gasto en educación se mantendrá, o crecerá, que el gasto en salud, vivienda, etc., se mantendrá y que los DESC son el eje en torno al cual la deuda se paga.

<sup>43</sup> El actual caso de corrupción de Parmalat, donde una firma de auditores certificó que había un depósito en Gran Caimán, sin ver las cuentas, es un ejemplo de los nuevos problemas jurídicos que surgen con la desregulación financiera, a partir de la tecnología del fax, del correo electrónico y de la existencia de paraísos financieros. Ver la discusión sobre los problemas surgidos a partir de la desregulación en Michael Bordo y Barry Eichengreen, *A retrospective on the Bretton Woods System*. NBER 1993; Roy C. Smith e Ingo Walter, *Global Banking*, Oxford University Press, 1997; Itzhak Swary y Barry Topf, *La desregulación financiera*, FCE, 1993.

partir del Tribunal de Arbitraje. Es decir, para emitir los nuevos instrumentos, tiene que haber condiciones sobre el cumplimiento de metas en términos de DESC, lo que deberá ser monitoreado por el propio Tribunal, a través de una agencia interna, o por el FMI dentro del contexto de un nuevo diseño. Finalmente, el respeto de los DESC debería ser un elemento central de las condiciones puestas para el otorgamiento de nuevos créditos en general. Los DESC se podrían incorporar como sustitución del PRSP y comenzar con una aproximación a la economía desde los derechos.

Finalmente, dentro del contexto de crisis internacional en curso, frente a la inutilidad de la vieja arquitectura financiera internacional, que no responde más ni a un mundo desregulado ni a las dimensiones de los nuevos problemas planteados por el nuevo orden globalizado, se requiere una nueva arquitectura internacional que contemple un Tribunal Internacional de Arbitraje para la Deuda Soberana, que se base en un código de derecho internacional financiero, que asista en la limpieza de las deudas odiosas y corruptas, al mismo tiempo que permita a todos los acreedores negociar con el mismo rasero con el deudor y al deudor tratar con el mismo criterio a todos sus acreedores, de forma tal que no haya lugar para beneficiarios libres. Esta nueva arquitectura debería comenzar por tomar los DESC como los criterios a partir de los cuales efectuar sus ajustes y preferir sus gastos, tomando el principio de alivio sostenido de las necesidades de los sectores más pobres como motor del desarrollo. Las políticas en curso están generando mayor pobreza y mayor disparidad, y esto debe ser revertido en aras de la gobernabilidad global.

## **Antecedentes académicos y trayectoria profesional de los autores**

### **Víctor E. Abramovich**

Es abogado, egresado de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Obtuvo una Maestría en Derecho Internacional (LLM) en la American University. Es profesor visitante en el Washington College of Law de la American University y miembro del *Board* de la Academia de Derechos Humanos de esa Universidad. Es profesor adjunto regular de la materia Derechos Humanos, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Actualmente es miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cuando escribió su capítulo era director ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Escribió el libro *Los derechos sociales como derechos exigibles*, en coautoría con Christian Curtis. También es autor de numerosos artículos en libros y revistas jurídicas, sobre derechos humanos y, en particular, sobre estrategia de litigio en derechos económicos, sociales y culturales.

### **Ana Graciela Barrios Benatuil**

Es licenciada en Trabajo Social (Universidad Central de Venezuela). Actualmente cursa el Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización, en la Universidad de Chile.



Es investigadora permanente del informe anual sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, publicado por la organización no gubernamental Provea, y del Informe Anual Somos Noticia, publicado por Cecodap, sobre la situación de los derechos del niño.

Se desempeñó como coordinadora del área de Educación de Provea entre 1990 y 1995, y en la actualidad forma parte de su Asamblea. También es miembro de la Asamblea de la organización no gubernamental Red de Apoyo por la Justicia y la Paz.

Al presente se desempeña en el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, de Caracas, en el Programa Regional de Diplomados en Derechos Humanos.

### **Eduardo Cáceres Valdivia**

Es bachiller en Humanidades con mención en Filosofía por la Universidad Católica de Perú. Ha desarrollado investigaciones y publicaciones sobre temas de ética de los derechos humanos, pensamiento social peruano y derechos económicos, sociales y culturales. Entre 1992 y 2004 formó parte de la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), primero como responsable del área de derechos económicos, sociales y culturales y, posteriormente, como director general (2002-2004). Desde febrero de 2004 se desempeña como asesor de políticas y programas, del Programa Regional para América del Sur de OXFAM-GB.

### **Paolo Carozza**

Es profesor asociado de Derecho en la Facultad de Derecho de Nôtre Dame (EE. UU.), y miembro del cuerpo académico del Centro para los Derechos Civiles y Derechos Humanos de esa misma institución. Además, también en Notre Dame, es *Fellow* del Instituto Kellog para Estudios Internacionales, el Instituto Kroc para Estudios por la Paz Internacional y el Instituto Nanovic de Estudios Europeos. También fue disertante principal Fulbright en la Universidad de Milán y enseñó en otras universidades italianas, así como en la Universidad de Chile y la Facultad de Derecho de Harvard (EE. UU.). Se graduó en la Facultad de Derecho de Harvard, donde fue *Fellow* de la Fundación Ford en Derecho Internacional. Su trabajo se centra en hacer que las perspectivas comparativas se apoyen en el derecho internacional de los derechos humanos.

## **Susana Chiarotti**

Es abogada, con posgrado en Derecho de Familia, coordinadora regional del CLADEM (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer). Participó en numerosas conferencias en el ámbito de la ONU y la OEA, así como en la organización de grupos de derechos humanos y de mujeres en Rosario, Argentina, y Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. Es integrante de INSGENAR (Instituto de Género, Derecho y Desarrollo), de Rosario. Es profesora de la Maestría “El Poder y la Sociedad desde la problemática del Género”, en la Facultad de Filosofía, y cofundadora de la Comisión de Género de la Facultad de Ciencias Médicas, ambas de la Universidad Nacional de Rosario.

## **María Lorena Cook**

Es politóloga y profesora asociada en la Facultad de Nueva York, y de Relaciones Industriales y Laborales de la Universidad de Cornell (EE.UU.), donde dicta cátedra sobre temas laborales latinoamericanos. Ha escrito sobre la política y el trabajo, la integración regional, los movimientos sociales y los derechos laborales mexicanos. Publicó los siguientes trabajos: *Organizing Dissent: Unions, the State, and the Democratic Teachers' Movement in Mexico*; *The Politics of Economic Restructuring: State-Society Relations and Regime Change in Mexico* (en colaboración); y *Regional Integration and Industrial Relations in North America* (en coedición). En la actualidad escribe un libro en el que compara la reforma del derecho laboral en seis países latinoamericanos.

## **Víctor de Currea-Lugo, MD, PhD**

Es médico egresado de la Universidad Nacional de Colombia y especialista en Derechos Humanos (Escuela Superior de Administración Pública); también es especialista en Gerencia de Servicios de Salud (Universidad Jorge Tadeo Lozano) y *master* en Estudios Latinoamericanos (Universidad de Salamanca).

Ha sido asesor del Ministerio de Salud de Colombia, asesor jurídico de la Campaña palestina contra el muro del *apartheid* y profesor invitado de varias universidades de España y Colombia. Ha participado en ONG humanitarias y de derechos humanos en Colombia, Palestina, España y Suecia, tales como el Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR.

Es autor de *Derecho internacional humanitario y sector salud: el caso colombiano* y *El derecho a la salud en Colombia: diez años de frustraciones*. Es coautor de *El debate humanitario*.

### **Ariadna Estévez López**

Es candidata a Doctorado en Derechos Humanos por la Universidad de Sussex, Inglaterra. Su tema de investigación es el uso del discurso de derechos humanos en organizaciones civiles y movimientos sociales, frente a las luchas contra el libre comercio en México. Ha trabajado como investigadora en el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, México, en temas relacionados con los derechos económicos y sociales, y la globalización. Además del trabajo en organizaciones de derechos humanos, tiene diversas publicaciones académicas y periodísticas relacionadas con derechos humanos.

### **Mary Gannotti, PT, PhD**

Es *Fellow* en Investigación del Departamento de Epidemiología y Salud Pública de la Facultad de Medicina de la Universidad de Yale (Programa de Salud Mundial) (EE. UU.), y profesora adjunta en la carrera de Fisioterapia en la Universidad de Hartford (EE. UU.). Es fisioterapeuta y médica antropóloga, y ha dedicado más de los últimos 20 años a trabajar con personas discapacitadas institucionalizadas, y en programas de rehabilitación comunitarios en América Latina y el Caribe. Sus investigaciones analizan el efecto de las influencias culturales sobre la adaptación a la discapacidad en las familias de latinos, así como la desigualdad en el acceso a los servicios.

### **Elizabeth D. Gibbons**

En la actualidad es jefa de la sección de Política Global de la sede central de la UNICEF, en Nueva York, encargándose de desarrollar y aplicar diversos enfoques de los derechos humanos a la disminución de la pobreza. Además es responsable de implementar herramientas de análisis y estrategias de defensa para colocar a la infancia en el centro de las agendas sociales, económicas y jurídicas. Su carrera profesional, en el ámbito del desarrollo social y de los asuntos sociales, abarca casi veinticinco años, durante los cuales vivió y trabajó en Togo, Kenia y Zimbabwe, para luego ser jefa de la misión de UNICEF en Haití y Guatemala. Graduada en el Smith College y la Columbia University, Gibbons es autora de *Sanctions in Haiti: Human Rights and Democracy under Assault*, y ha sido colaboradora en otros libros.

### **Nora Ellen Groce**

Es médica antropóloga especializada en temas de salud pública y desarrollo internacional. Gran parte de su trabajo ha estado específicamente relacionado con las consecuencias de la discapacidad en los derechos sociales, económicos y humanos, desde una perspectiva intercultural. Groce es profesora asociada en la División Global de Salud de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Yale (EE.UU.), y Directora del Centro Yale/World Health Organization Collaborating Center. Su trabajo más reciente aborda específicamente la repercusión de la epidemia global de VIH-Sida en discapacitados y poblaciones de discapacitados, según el comentario que apareció en la última publicación del Banco Mundial: *HIV/AIDS & Disability: Capturing Hidden Voices*.

### **Viviana Krsticevic**

Es abogada argentina y directora ejecutiva del Center for Justice in International Law (por sus siglas en inglés, CEJIL), en Washington, una organización no gubernamental dedicada a promover el uso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para resolver casos de violaciones de los derechos humanos. Ha publicado extensamente, en inglés y en español, sobre temas relacionados con la justiciabilidad de los derechos humanos.

### **Theodore Macdonald**

Es profesor de Antropología y Estudios Sociales en la Universidad de Harvard (EE.UU.). También es director asociado del Programa de Sanciones No Violentas y Supervivencia Cultural en el Centro Weatherhead para Asuntos Internacionales de Harvard. Su investigación y sus contenidos docentes se centran en derechos humanos, etnicidad y conflicto, los pueblos indígenas de América Latina y el Estado, propiedad común y propiedad individual/colectiva, y derechos ciudadanos. En su reciente libro, *Ethnicity and Culture amidst New "Neighbors": The Runa of Ecuador's Amazon Region*, Macdonald examina la combinación de muchos de estos factores. Hace poco tiempo se hizo cargo de la investigación etnográfica y compareció como testigo de la parte demandante en el caso Awas Tingni contra Nicaragua, un juicio sobre los derechos a la tierra y los recursos naturales de los indígenas que sentó precedente, celebrado en el año 2001 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dictó sentencia en favor de la comunidad.

### **Leticia Marques Osorio**

Jurista y urbanista brasileña; es coordinadora del Programa de las Américas, del Centro por el Derecho a la Vivienda contra los Desalojos (COHRE), organización no gubernamental internacional de derechos humanos que trabaja por la promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales en más de 30 países; es miembro del Grupo de Expertos para Desalojos Forzados del Programa HÁBITAT de las Naciones Unidas; realizó monitoreo y misiones para averiguar violaciones del derecho a la vivienda en diversos países de América Latina; es consultora en varias municipalidades para el desarrollo de políticas y legislaciones urbanas, de vivienda y de regularización de asentamientos irregulares; es ex directora de políticas fundiarias y de reasentamientos del gobierno del estado de Rio Grande do Sul, Brasil (1998-2002).

### **Javier Mujica Petit**

Es abogado y activista en temas de derechos humanos, especialmente económicos, sociales y culturales (DESC). Integra el Programa de Derechos Humanos del Centro de Asesoría Laboral de Perú (CEDAL), institución que fundó y de la que fue director entre 1984 y 1986, y entre 1992 y 1995. Al presente integra su Comité Directivo.

Se desempeña actualmente como asesor de organizaciones laborales, universitarias, de pensionistas y pueblos indígenas. Ha sido por 20 años miembro del Comité Editorial de la revista *Actualidad Económica del Perú* y colabora con las páginas editoriales en diarios de su país. Es evaluador de proyectos y consultor de diversas agencias de cooperación internacional sobre desarrollo. Por encargo de la Comisión de Constitución del Congreso peruano, formuló el primer borrador del articulado sobre derechos económicos, sociales y culturales, que integrará la nueva Constitución Política de Perú.

### **Gaby Oré Aguilar**

Es abogada, egresada de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú) y *master* en Leyes (LLM) por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Su área de especialización es la Legislación Internacional de los Derechos Humanos. Es autora de *Sexual Harassment and Human Rights in Latin America*. Es editora del libro *Globalization, Health Sector Reform, Gender and Reproductive Health*; editó *Mujeres del mundo: leyes y políticas que afectan sus vidas reproductivas-América Latina y el Caribe*, y es autora también de *Mujeres trabajadoras y políticas de empleo en el Perú*. Ha trabajado

como oficial de programa en Desarrollo Humano y Derechos Reproductivos de la Fundación Ford en Santiago de Chile; y ha sido coordinadora para América Latina del Center for Reproductive Law & Policy con sede en Nueva York. Previamente trabajó como abogada en el Área Laboral y en el Área de Educación en Derechos Humanos del Instituto de Defensa Legal (Lima).

### **Jim Shultz**

Es director ejecutivo en The Democracy Center, con sede conjunta en Bolivia y California. Estudió en la Universidad de California, Berkeley y Harvard (EE. UU.). Es autor de dos libros y *The Democracy Owners' Manual*. Sus artículos sobre globalización y derechos humanos se publican periódicamente en diarios y revistas de Estados Unidos, Canadá y Europa.

### **Juana Sotomayor Dávila**

Es abogada y educadora, con especialidad en Derechos Humanos. Desde 2001, como coordinadora del área DESC en el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), ha realizado actividades de investigación, incidencia, litigio y desarrollo conceptual, así como de organización y participación en paneles, cursos y conferencias especializadas. Como educadora de adultos ha diseñado y ejecutado programas en la región andino-amazónica, tanto formales como informales. Es editora en español del libro *La protección de derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: manual para la presentación de casos*, de Tara Melish (Orville H. Shell, Jr. Center, de Yale [EE. UU.] / CDES; 2003).

### **Oscar Ugarteche Galarza**

Es M. Sc. en Finanzas Internacionales del London Business School de la Universidad de Londres y Bachiller en Finanzas en el College of Business Administration de la Universidad de Fordham (EE. UU.). Fue asesor de los bancos centrales de Nicaragua (1979-1982) y Bolivia (1981-1983) de UNCTAD para los bancos centrales de los países centroamericanos. Es consultor internacional independiente en asuntos de deuda externa y globalización para diversos organismos internacionales, desde 1978. Es consultor sobre temas de corrupción económica y financiera, y ha trabajado con el Congreso de la República del Perú en la Comisión Díez Canseco y en la Comisión Herrera.

Ha sido investigador visitante en el Institute of Latin American Studies de la Universidad de Londres (2000); Centre for Development Studies, de la Universidad de

Bergen (1995 y 1993), St. Anthony's College Oxford (1987); Universidad de Valencia, Venezuela (1978). Enseña Finanzas Internacionales y Diseño, y Evaluación de Políticas Públicas en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Ha publicado, entre otras obras: *Democracia y crisis económica*, y *The False Dilemma. Latin America and the World Crisis*.

### **Alicia Ely Yamin**

Es Directora de Investigaciones en Physicians for Human Rights y docente en la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Harvard (EE.UU.). Vivió muchos años en América Latina colaborando con varias ONG en la documentación, la abogacía, el análisis y la educación en relación con las confluencias de salud, políticas de desarrollo y derechos humanos y, en particular, la defensa y promoción del derecho a la salud. Fue miembro fundador del Programa de Derechos Humanos en Salud en la Asociación Pro Derechos Humanos de Perú (APRODEH). En Estados Unidos, Yamin es miembro de los Consejos Directivos del Centro de Derechos Económicos y Sociales (con sede en Nueva York) y Mental Disability Rights International, y miembro de los Consejos Consultivos de MINGA Perú y el Center for Policy Analysis on Trade and Health. Ha publicado extensamente sobre temas de salud y derechos humanos, en español e inglés.

*This page intentionally left blank*



***Derechos económicos, sociales,  
y culturales en América Latina.  
Del invento a la herramienta***

Se terminó de imprimir en agosto de 2006

Tiraje: mil ejemplares